

107a

IO. SAMVELIS STRYCKII,
ICTI, SERENISSIMAE VIDVAE SAXO-ISENACENSIS CONSILIARII
AVLICI, ET PROF. IVR. PVBL. ORDINARII,
BIGA TRACTAT. JVRIDICARVM,
DE
SPONSALIBVS,

I.
DE
PROBATIONE
SPONSALIORVM,

Von
Erweisung der Verlöbnuſſe,

HALAE MDCCKI, D. XXIV, APRIL. HABITA,

II.
DE
OBLIGATIONE SPONSALIORVM
ET
DISSOLVTIONE,

Von
Verbindung und Auflösung der Verlöbnuſſe.

MDCCKI, D. XXIX, DEC. HABITA.



HALAE MAGDEB. SVMTV HENDELIANO. 1723.

IO. BATTIST. STYCKH.
ICTH. SERAPIMAS. VINDIC. ANTIQ. CONSERVATI.
BIGA TRACTAT. VINDICANTI.

SPONSALIBVS.

PROBATIONE
SPONSALIORVM.

OBLIGATIONE SPONSALIORVM
DISSOLVTIONE.

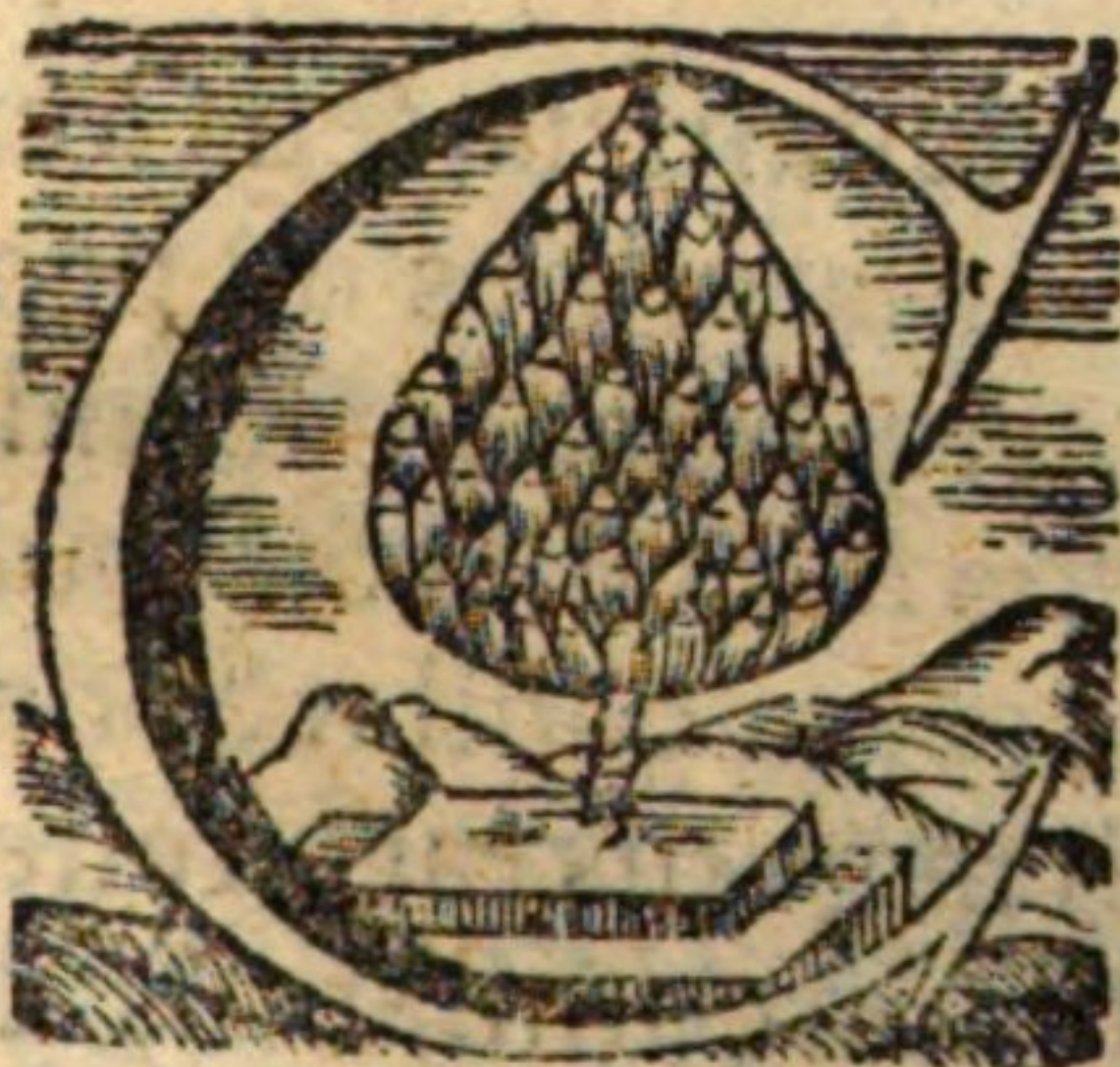
SPONSALIA ET TUTORIA
MORALI ET NAT. DEC. HABIT.



HAER. MAG. DEC. HENDRIK. 1713



PRAEFATIO.



Vm exantlatis studiis Academicis, specimen aliquod inaugurale edendum esset, varia quidem semih obtulerunt argumenta, in quibus vires ingenii periclitari potuissem, placuit tamen eiusmodi thema eligere, quod in praxi frequentissimum, & vtile non modo sed & gratum atque iucundum lectores esse posset. Hinc, ex gratissima omnibus & amoenissima materia matrimoniali, hanc de Sponsaliorum probatione elegi, ideo quod illa vbiuis vsum habeat, nondum tamen ex fundamento tractatam inuenerim. Temporis ratio non permisit hæc ipsa plenius excutere & variis rationibus & exemplis illustrare, adeoque veniam mihi a beneuolo lectore polliceor, atque si in quibusdam a recti tramite aberrauero, vt id ipsum suo excuset fauore, omniaque in meliorem partem interpretetur, maiorem in modum contendo.



TRACTATIO I.
DE
PROBATIONE
SPONSALIORVM.

§. I.

*Scopus Dis-
sertationis.*

Nihil in iudiciis nostris Ecclesiasticis, seu Con-
sistoriis frequentius est, quam lites de pro-
missis Sponsalibus: interim circa probanda
Sponsalia non exigua sæpe se exferit difficul-
tas. Nam non semper certo constat Spon-
salia contracta esse, cum eiusmodi negotiis raro testes
adhibeantur, sed quandoque ex aliis circumstantiis de
iis iudicari debeat. Proinde animus est hic de proba-
tione sponsaliorum agere, & quid ad eam requiratur
breuibus exponere.

§. II.

*Quid hic sit
probandum.*

1) *Consensus
contrahenti-
um.*

Ante omnia autem videndum est, quid hic pro-
bandum sit. Iudicandum hoc est ex definitione spon-
saliorum, quatenus Sponsalia nihil aliud sunt, quam le-
gitimus consensus duorum, masculi & feminæ, de futu-
ro matrimonio. Sequitur autem exinde, duo hic
probanda esse ab actore, primo, talem consensum se-
rio ac deliberato animo interuenisse inter illas perso-
nas, de quarum sponsalibus quæritur, qui vocari solet
consensus sponsalitiuus. Ast nondum hoc sufficit, sed
& requiritur, vt ille consensus sit legitimus, hoc est,
par-

partes facultatem consentiendi habuerint. Non enim consensus tantum, sed & facultas consentiendi habuerint. Non enim consensus tantum, sed & facultas consentiendi requiritur. Velle enim non creditur, qui subest potestati alterius *L. 4. ff. de Reg. Iur.* Ita quando liberi adhuc in potestate alterius sunt, non sufficit probare consensum liberorum, sed simul probandus est consensus parentum, & quidem præcipue patris, post eius vero mortem etiam matris. Imo in Patria mea hoc speciali Edicto Gegen die Verkuppelung und Verführung der Weiber, Jungfrauen und Unmündigen de Anno 1676. mens. Octobr. singulariter statutum, quod & deficientibus parentibus tutorum & Curatorum, imo etiam agnatorum & cognatorum consensus requiratur. Cuius verba huc pertinentia hæc sunt: Daferne iemand, er sey frembd oder einheimisch, Bürger oder Einwohner dieser Stadt, eine getraute oder ungetraute Person, Eheweib, Wittwe oder Jungfrauen, wes Jahren oder qualität er oder sie auch seyn mögen, ohne Vorwissen, Willen und völlige Beliebung der Eltern, Vormündern oder nächsten Bluts-Verwandten, beydes von Vater und Mutter, in Ehegelöbnissen zu ziehen sich unterfangen, und selbe respectue mit ihrem, oder ohne ihren Willen, es sey umb unehrlicher oder ehrlicher Liebe, ihres habenden Geldes halber, oder was sonst die Ursachen seyn können, entführen, selbe ihm heim- oder öffentlich für oder nach der Verkuppelung oder Entführung, in- oder ausser der Stadt, von ordentlichen oder frembden Predigern sich trauen lassen würden; daß solche

2) Et parentum.

Handlung, ob solche Partheyen sich gleich eyndlich verknüpfet, als an sich nichtig, krafftloß und von keinen Würden, auf Summarisches Anruffen so fort dafür erkläret, und für keine Ehe geachtet noch gehalten, sondern als zu Recht, und dieser Verordnung nach ungültig und unbündig cassiret, und das Gelübde vernichtet werden sollen. Vt adeo in probatione sponsaliorum etiam eorum consensus docendus & demonstrandus sit.

§. III.

Quid si parentes postea mortui, an sufficiat probatio consensus contrahentium,

Non possum non hic de eo casu agere quem Doctores non tangunt, in facto tamen extitit, si scil. iuuenis cum puella sponsalia, serio ac deliberato animo, contraxerit, sed non adhibito matris consensu, pater enim iam mortuus erat, & post sponsalia illa contracta decedat mater, iam agat puella ad consummationem matrimonii: reus, conuictus re vera sponsalia intercessisse, excipit, matrem non consensisse, & sic esse sponsalia clandestina, quæritur ergo, an fundata sit exceptio hæc? Videtur quidem eam fundatam esse, quia sponsalia sine parentum consensu contracta sunt nulla, quod autem nullum est, nec potest tractu temporis conualescere. At vero eiusmodi sponsalia non sunt absolute nulla, sed tantum intuitu parentum, & in gratiam eorum, vtpote, cum contra reuerentiam parentibus debitam sit, & potius in eorum iniuriam tendat, illis inuitis matrimonium contrahere: illis ergo mortuis valida erunt sponsalia, ob naturalem, quæ iis inest obligationem, & quia ante adducta ratio cessat: Vbi autem ex speciali ratione lex communem libertatem restringit, cessante ratione etiam ipsa cessat restrictio.

§. I V.

Cum vero communiter sponsalia in publica & clandestina distinguantur, ad illa autem non tantum consensus parentum, sed & testium præsentia, si parentes non adsint, requiratur, alioquin hæc sponsalia nulla sint, hinc quæritur, annon in casu, vbi parentes non adsunt, testes adfuisse necessario probandum sit? Equidem non nego, id necessum esse, vbi præcise testes ad solennitatem sponsaliorum requiruntur, & alias sponsalia pro nullis declarantur; Enimvero eiusmodi Constitutiones ex sana ratione interpretandæ, ne absurdum inde deducatur. Nam primo tota illa distinctio inter sponsalia quæ cum aut sine testibus contrahuntur, nec iuris diuini, nec iuris naturæ, nec iuris ciuiliis principiis conueniens est: omnia enim illa iura volunt absolut, vt fides data sine distinctione seruetur. Imo si recte attendamus nec iuri canonico hæc distinctio conueniens est, licet hoc ius causam huic distinctioni dederit. Quamuis enim in *Lib. 4. Decret.* reperitur titulus: *de clandestina desponsatione*, ipse tamen contextus docet, agi ibidem non de desponsatione proprie dicta, sed matrimonio clandestino: igitur ex confusione sponsaliorum cum matrimonio, per errorem hæc distinctio ad sponsalia tracta est, & insuper ex principio Pontificiorum, quod matrimonium sit Sacramentum, fuit, vt pluribus ostendit Dn. Præses in *Dissertat. de reliqu. Sacram. in matrimonial. Cap. 2. §. 19. seqq.* Iam ergo, si rationem quærimus, cur statutis quorundam locorum sponsalia sine testibus & clam contracta prohibeantur, ad vnum omnes respondent, quia vt plurimum dolo, astutia, aut concussionem altera pars ad consen-

An etiam testes sponsalibus adfuisse presentes probandum.

sensum adduci solet, & periuria aliaque incommoda inde nascantur, atque probari non possint, Carpzov *Jurispr. Eccles. L. 2. def. 32.* Quodsi ergo casum supponamus, ubi duæ personæ sui iuris sponsalia deliberato animo contraxerunt, sed ex iustissimis causis ea publicare nondum voluerunt, & ita testes non adhibuerint, vterque etiam id confiteatur, & tamen altera pars sub hoc prætextu recedere velit, quia testes non adfuerunt. Hic quia omnis ratio prohibitionis cessat, non puto, statuta illa ad hunc casum posse adplicari, ob manifestum alterius dolum, cuiusmodi deceptoribus nulla iura succurrere velle præsumuntur. *L. auxilium 37. in ff. de minor.* Hinc eiusmodi particularia statuta, vt in Saxonia, non extendenda ad alias Prouincias, sed ubi non expresse & specialiter omnia indistincte sponsalia sine testibus contracta pro nullis habentur, vti in patria mea, ciuitate Hamburgensi, tale non inuenitur, nec præter consensum parentum, tutorum & agnatorum, testes requiruntur, ibi ex iure communi res decidenda. Conf. pluribus hac de materia Dn. Præses *Diff. de Natura Sponsal. & diuisione Cap. 4. §. 2. & pluribus sequ.* Imo quandoque in ipsis illis constitutionibus particularibus quibus prohibita sponsalia clandestina, additur, hoc non eo tendere debere vt alteri occasio detur decipiendi puellam & postea deferendi; vt videre est ex Const. Brunsvic. cuius infra in Responso adiecto mentio facta est.

§. V.

*Quod modis
probari spon-
salia possint.*

Iam vt ad ipsam probationem accedamus, notum est, variis modis fieri solere probationem; scil. (1) per confessionem (2) per testes (3) per Instrumenta (4) per

per confessionem (2) per testes (3) per Instrumenta (4) per iuramenti præstationem & (5) per præsumptiones, hinc dum de probatione sponsaliorum agere animus est, singulas eius species diuersas, ordine pertractabimus, ut inde appareat, quid ad veram probationem sponsaliorum requiratur.

§. VI.

Primo itaque de confessione partium agendum, *An sola con-* tanquam probatione omnium certissima & optima. *fessione ex-* Hic vero pro diuersis casibus diuersimode responden- *traiudiciali* dum. Primo ergo quæritur, an ad probationem re- *probari pos-* quiratur tantum confessio iudicialis, annon & extraiu- *sint sponsalia.* dicialis sufficiat? Videtur quidem affirmandum esse prius membrum quæstionis, posterius autem negandum: ideo, quod cummuniter confessio extraiudicialis plenam fidem non faciat, sed tantum præsumptionem, vnde & illi sententiæ accedit Brouwer. *tract. de Iure Connubiorum L. 1. c. 23. n. 7.* qui tamen excipit casum, si geminata fuerit confessio, aut parte præsentē coram legitimis testibus facta, tum enim extraiudicialem cum iudiciali eandem vim probandi habere; At enim vero, cum nemo de facti veritate certius deponere possit, quam qui ipse contraxit, non video quare seria eiusmodi confessio illius personæ quæ nunc sponsalia inire detrectat, non pro vera habenda sit, maxime cum quasi contra se ipsum confiteatur, vbi, cum matrimonium tanti præiudicii res sit, non præsumitur confessio falsa. *Vid. L. 2. C. de transact. L. 13. C. de N. N. P.*

§. VII.

Alia quæstio est, si quis coram testibus Sponsalia contraxerit, & postea confiteatur, se jam alii puel- *An per con-* læ sponsaliorum *cessionem*

posteriora
sponsalia pu-
blica dissolvi
possint?

læ fidem de matrimonio contrahendo dedisse, nec alia huius sponfionis adsit probatio, quam nuda illius confessio, de qua agit Brouwer *cit. l.* Nam hoc facile concedo, tunc solam confessionem plenam fidem non mereri. Excipit quidem Brouwerus casum, si prior sponsa iam imprægnata sit, tum enim præter confessionem stupratoris etiam graui præsumptione eam adiuuari, itaque potiore rationem partus, quam secundæ sponsæ & intactæ habendam esse. Verum ut hoc locum habeat & ipsius feminæ imprægnatæ confessio, & ut revera gravida sit, requiritur; ut ita non possit hic effectus soli confessioni stuprationis adscribi.

§. VIII.

An per con-
fessionem
secutam pri-
ora sponsalia
clandestina
convaliden-
tur.

Hæc vero quæstio maioris momenti est, si quis cum virgine honesta, ubi uterque sui juris est, sponsalia contraxerit deliberato animo, sed nullis adhibitis testibus annon tum per confessionem subsequutam convalescant sponsalia? Negat id Carpz. *Iurisprud. Consist. L. 2. def. 35. & L. 5. Resp. 109. n. 17.* Cuius sententia admitti potest in Saxonia & ubi sponsalia sine testibus contracta pro clandestinis habentur: ibi enim stat pro ratione voluntas Legislatoris; Verum quod Carpzovius illam sanctionem etiam rationibus sanis convenire asserat, id frustra ab eo fit. Nam potissima ejus ratio hæc est, quia pro forma essentiali sponsaliorum publicorum requiritur, ut contrahantur in præsentia testium; Ast concedo hoc de sponsalibus publicis, sed quæritur an in genere, præscindendo ab illa distinctione inter publica & clandestina, ad essentiam sponsaliorum requiratur, ut testes adhibeantur? id quod constantissime nego, cum solus consensus producat obligatio-

gationem. Et quæso an tantum ad illam fidem servandam obligamur, quam coram testibus dedimus, an non & sine testibus datam? Clandestina sponsalia ideo statutis prohibentur, quia ut plurimum dolo & falsis persuasionibus inita, non ergo adhuc casum id extendendum, ut supr. §. IV. dictum.

§. IX.

Quæ cum ita sint, nunc porro eorum sententia ad examen revocanda, qui asserunt, Confessione quidem sponsalia probari posse & nullam esse meliorem probationem, quam proprii oris confessio; attamen si illa fieret & spectaret ad dissolutionem sponsaliorum, vel præjudicium sponsaliorum publicorum postea contractorum, eam fidem nullam facere nec quicquam probare Cypræus *de iure connub. cap. XIV. §. 20. n. 2.* Verum hanc sententiam quoad prius membrum omni rationi naturali refragari facile ostendi potest. Primo enim hic non agitur de sponsalibus dissoluendis, sed de quæstione an contracta sint sponsalia, an secus, de quo non melius, quam ex confessione partium constare potest. Et sit etiam, ita per consequens dissolui sponsalia si forte illa contracta & desponsati dicerent, se nulla contraxisse, quid inde? Nihil tam naturale est, quam eo modo quidue dissolui quo colligatum est, & sic mutuo dissensu. Ast tota illa sententia, qua Dd. omni modo pro matrimonio potius, quam contra illud iudicare solent, cuius varia exempla in sequentibus occurrunt, ex solo Pontificiorum principio, quod matrimonium sit Sacramentum, atque adeo favorabile, & omni modo cauendum ne dissoluatur, sed potius promoveatur, profluit; cum

*An confessio
tantum pro-
bet pro spon-
salibus, non
contra.*

nulla alia solida ratio dari possit. Cum enim matrimonium tam arduum negotium sit, quod illos, qui non satis provide id ineunt, in summam miseriam totius vitæ, imo sæpius & in periculum salutis æternæ perducere possit, omni modo cavendum est, ut potius in dubio, ubi res adhuc integra & sponsalia tantum contracta, illa dissolvantur potius, quam ut inuiti ad consummandum matrimonium compellantur.

§. X.

*An confessio
probet con-
tra Sponsalia
posteriora.*

Quod vero alterum attinet membrum, quod sc. confessio non probet in præiudicium sponsaliorum postea publice contractorum; tum utique, si priora clandestina fuerint, posteriora præferuntur, sed inde non sequitur per confessionem nihil probari, probata enim sunt sponsalia, quamvis clandestina; Itaque aliud est, an confessio illa faciat probationem, an vero relevet hæc probatio.

§. XI.

*An confessio
debeat esse
acceptata.*

Neque hoc præcise necessarium est, quod Cypræus cit. l. n. 3. subjungit, ut confessio efficax sit, necessarium esse, eam acceptatam esse. Nam illa acceptatio non est de necessitate, sufficit, quod alter negotium serio confessus fuerit, acceptatio enim hic præsumitur. Nam dum quis ad impletionem sponsaliorum agit, & se in confessione alterius fundat, sine dubio illam tacite acceptavit.

§. XII.

*Quomodo te-
stibus fiat
probatio.*

A probatione per confessionem alterius ad probationem per testes progredior, ubi cum non certus numerus testium legibus præscriptus sit, duo sine dubio sufficiunt. Oportet autem ut sint idonei, nam quæ
ex-

exceptiones alias testem repellunt, illæ etiam in hoc negotio obstant.

§. XIII.

Videamus autem inspecie quinam ut testes ad mitti possint, vel non. Et primo quidem, an minor *An minor possit esse testis.* XXV. annorum pubes tamen possit esse testis. Negat hoc Cypræus *de Iure Connub. cap. 14. §. 4. n. 2.* idque ex ratione quod in causis criminalibus non admittatur; causæ autem matrimoniales criminalibus comparantur. At vero dupliciter hic responderi potest, primo, in citata ab ipso *L. Testimonium 1. ff. de Testib.* nihil hac de re inveniri, sed in genere statuitur omnes illos testes esse posse, in causis civilibus & criminalibus, qui non in specie prohibentur: deinceps ex ipsa quotidiana experientia constat, hoc in praxi nullo modo attendi. Neque semper a criminalibus ad matrimoniales causas valet argumentum. Quin quod sæpe iam minores matrimonia contrahant, quod maius est, quam testem esse de contractis sponsalibus.

§. XIV.

Nec viles & pauperes admittit Cypræus, & ad *An viles & pauperes.* *L. 3. ff. de Test.* provocat; Verum ipsa lege inspecta adparet, ibi quidem rationem conditionis in teste habendum esse; sed potissimum eo respiciendum esse velle Ictum, an honestæ & inculpatae vitæ sit; quod si ergo hoc etiam in vilis conditionis homine & paupere reperiatur, sine dubio etiam eius valebit testimonium. Vti &, quod postmodum subjungit, nec *Et milites stipendiarii.* admittendos esse milites stipendiarios, quod infames infamiam facti quodammodo censeantur, & mentiri

pro nihilo ducant, plane omni fundamento distituitur, & cum hodie omnes fere milites stipendarii sint, in magnam eorum injuriam tenderet.

§. XV.

*An consan-
guinei.*

Contra vero admittit Cypræus Parentum & Cognatorum testimonium in causis sponsaliorum, modo conjuges pares sint, nec magna adsit inæqualitas diuitiarum honoris & dignitatis aliarumque qualita-
tum *Tr. de sponsal. C. 14. §. 5.* Verum uti eorum testi-
monium in aliis causis non admittitur, etiam hic non
facile admittendum esse puto, cum ejusmodi testimo-
nium vix a suspicione liberum esse possit. Provocat
quidem ad *c. 22. X. de testib.* Sed ex illo textu sumi-
tur argumentum contrario sensu, quod ut plurimum
fallit: insuper jus Canonicum hac in parte suspectum
est, utpote quod ex principio suo, quod matrimonium
sit Sacramentum, illud magis promovet quam impe-
dit. Cum tamen matrimonium contrahere res ma-
ximi sit præjudicii.

§. XVI.

*Admittun-
tur certis
casibus.*

Interim tamen admitti potest inspecie parentum
testimonium, quando agitur de probando consensu
parentum, tum utique non melius de eo, quam ex
eorum testimonio constare potest. Deinde etiam, si
alii testes deficient, admitti possunt si non ad plenam
probationem, tamen ad faciendam præsumtionem.
Hinc & Brouwerus *de Jure connub. L. c. 23. n. 12.* non in
totum reprobari debere eorum testimonium, nec in
totum approbari, rectissime asserit.

§. XVII.

*An dome-
stici.*

Ex eodem quoque fundamento iudicandum, an
do-

domesticorum testimonium admitti debeat? quod etiam regulariter negandum est, ita ut tantum vel concurrentibus aliis probationibus vel in defectu illarum admittantur, & iudicis arbitrio relinquendum sit, quamtam fidem faciat.

§. XVIII.

Quid vero de proxenetis seu mediatoribus sponsaliorum dicendum. Vocatur autem proxeneta *An proxeneta.* voce græca *προξενέω* concilio, unde *προξενέτης* quasi conciliator, conglutinator, quorum usus insignis est in patria mea inter mercatores. Sunt vero alii autoritate magistratus constituti, alii voluntate partium electi, vid. *Ordin. Hamburgensis von den Mäcklern, de Ao. 1660.* Hi autem cum & in contrahendis sponsalibus operam suam sæpe præstare soleant, quæritur an ad probationem admittendi? Videtur affirmanda quæstio, ideo quod quam optimam notitiam habere possint, quousque in tractatibus sponsalitiis conventum fuerit: At vero eorum testimonium ideo non leviter suspectum est, quod præsumatur eos potius pro perfectis sponsalibus, quam contra, esse deposituros; cum alias lucrum ipsis promissum, quod *proxenetica*, seu ut Alciatus *dispunct. L. 1. c. 22.* vult *Proxenetria* vocari solet, Cuiac. *L. 11. obs. 18.* non acciperent; ut adeo propter eorum proprium interesse, quod hic concurrat, admittendi non sint, conf. Cypræus *cap. 14. n. 8.* ubi adducit Baldum & Zasium ut dissidentes. Limitat autem sententiam suam, si pars utraque consentiat; At vero hoc in omnibus aliis etiam testibus suspectis obtinet, adeoque non est specialis limitatio.

§. XIX.

§. XIX.

An mulieres.

Disputatum etiam est an mulier in matrimonialibus ad testimonium admittenda sit. Sunt qui illam non admittunt, ideo quod causæ matrimoniales comparentur criminalibus, in his vero non admitti mulieres, ob imbecillitatem sexus, inde nec apud Hebræos ad testimonium admissos esse Joseph *Lib. 4. Antiqu. c. 5.* testatur, quam sententiam etiam Platonem secutus est *L. 1. de Legibus* nisi XL. annum excefferit. Verum, quicquid sit, non potest imbecillitas sexus impedire usum sensuum, testes enim tantum de sensu suo deponunt; cum itaque hodie in genere admittantur mulieres, etiam in criminalibus *L. 18. ff. de Testib.* Farinac *de Testib. qu. 59. n. 17.* Mascard *de Probat. concl. 762. n. 11.* sine dubio etiam in matrimonialibus earum plene probat testimonium. Farinac. *cit. l. n. 33.* Ioh. Campegius *de testib. reg. 125.* Cypræus *l. §. 7.*

§. XX.

Quot testes requirantur.

Interim tamen plena hic probatio requiritur, & sic duo testes omni exceptione maiores sufficiunt, cum certus numerus ceu in testamentis, hic non sit determinatus, hinc, vti in criminalibus, ita hic etiam duo testes ad probanda sponsalia sufficiunt: hoc vero omni plane fundamento destituitur, quod Cypræus asserit *cit. l. §. 8. n. 2.* plus credendum esse testi vni pro matrimonio, quam pluribus contra testantibus, & Felinum ac Hostiensem pro illa sententia adducit; fuit enim illa sententia ex ficto illo favore matrimonii, cuius causa ab omni regula recedi posse falsissime sibi persuadent nonnulli, prout iam supra pluribus hac de re dictum est.

§. XXI.

§. XXI.

Ex hoc eodem fundamento verum est, quod Cypræus *ibid. n. 3.* subjungit, hoc etiam speciale in causis Sponsaliorum esse, ut post publicationem attestatorum & conclusionem in causa alios etiam testes producere liceat; scilicet ne ullo modo res dubia maneat, an etiam revera sponsalia contracta, an secus; cum & proinde sententia in matrimonialibus non possit transire in rem judicatam. Hoc ergo idem fermentum Pontificiorum redolet, quod iterum illam restrictionem addat, *pro matrimonio, non contra matrimonium.* Cur enim non contra matrimonium? Cautius & melius est, secundum illud vulgatum juris assertum, rem intactam relinquere, quam post vulneratam causam remedium quærere, majus alicui præjudicium inferri potest per compulsionem ad matrimonium, quam per dissolutionem sponsaliorum.

Etiam post publicationem attestatorum novi testes produci possunt.

§. XXII.

Sed & hoc singulare est, quod testes jam producti & examinati, pro eruenda eo magis veritate, repeti, & de novo produci & examinari possint, Cypræus *cit. l. n. 4.* non vero ut ipse existimat pro matrimonio tantum, sed & contra, ex hoc modo adductis rationibus & fundamentis.

Testes jam producti repeti possunt.

§. XXIII.

Altera species probationis est, quæ fit per instrumenta, quæ si super ipso negotio rite confecta, plenam faciunt probationem, imo & sola scriptura privata, non quidem pro scribente, bene tamen contra illum plene probat. Quod si ergo quis per scripturam se alteri fœminæ obligaverit, quod ipsi perpetuo fidelis

Quomodo per scripturam sponsalia probentur.

esse, nullamque aliam amare velit, hoc ipso quin sponsalia probari possint, nullum dubium est. Maxime prout quandoque fieri solet, si & proprio sanguine chyrographum scripserit, uti ex Responso illustris Facultatis Juridicæ, in fine adjecto pluribus apparebit.

§. XXIV.

Sponsalia inter absentes initia per literas probari possunt.

Ita etiam probatio fieri potest per scripturam, quando sponsalia, quod sæpe fit, inter absentes contrahuntur, ubi ex literis facillime probari possunt. cujus rei exempla varia ex antiquitate adducit Cypræus *cit. cap. 9. §. 20.* Quod quidem negotium communiter per literas inter parentes tractari solet, sed nullum est dubium, quin etiam inter personas sui juris idem fieri possit: ubi ejusmodi Epistola plenam facit probationem, etiamsi sine die & consule, seu dato scripta Cypræus §. 23. *L. fin. ff. de Sponsal. L. 5. ff. de ritu nupt. cap. fin. de Procur. in VI.*

§. XXV.

An ante declarationem alterius pœnitere liceat.

Rationes negantium.

Hic autem gravis oritur quæstio, inter Dd. valde disputata, si quis desiderium suum feminæ cuidam per literas exposuerit, & quod animus ipsi sit, eandem matrimonio sibi jungendi, declaraverit, an antequam illa ad propositum suum responderit, pœnitere possit. Aut si quis a parente petat filiam, pater vero dilationem petat ad quatuordecim dies, sponsor ante lapsum termini recedere possit? Sunt hic rationes non leves ab utraque parte. Qui pro negativa pugnant, urgent, hoc casu videri mulierem ludibrio haberi, atque sic in dolo esse illum, qui sibi eam sponsam petiit, dolum autem nemini debere patrocinari; esse hoc negotium magni momenti, ad quod summa cum deli-

deliberatione accedendum fit, quod itaque semel placuit postea non displicere debet; levitatem summam esse, mulierem per literas petere & invitare, & antequam respondeat, animum iterum mutare, vid. Cypræus *cit. cap. 9. §. 22.* Contra vero qui a proposito recedi posse asserunt, & ita affirmativam tuentur, his potissimum nituntur rationibus: contractum non unius sed utriusque consensu perfici, antequam ergo alter consensum suum declaraverit, nondum adesse obligationem, & sic adhuc permissum esse ab instituto desistere, neque hoc in alterius tendere præjudicium, cum mulieri nullum adhuc ius quæsitum sit: ponderatis autem utriusque sententiæ rationibus, mihi tamen videtur præferenda esse sententia posterior idque ex ipsa æquitatis ratione. Notum enim est ex praxi, ut hoc negotium omnino arduum sit & summa deliberatione ineundum, plerosque tamen ut plurimum sine sufficienti deliberatione, cæco impetu & amore, forma virginis vel divitiis, vel ob speratum inde honorem ductos ad sponsalia festinare, unde si forte errorem cognoscant, & infelix inde matrimonium metuant, ac ideo ante declarationem fœminæ recedere velint, sine dubio magnum pro se favorem habent.

§. XXVI.

Hac occasione dicendum etiam est de literis amatoriis, quibus solent juvenes & fœminæ amorem sibi invicem declarare, omnemque fidelitatem promittere, an ex illis sponsalia probari possint? At vero non licebit ad hanc quæstionem absolute respondere, quandoque omnino sponsalia ex illis probari possunt. Itaque distincte hic agendum est, & primo considerandæ sunt

Rationes affirmantium.

An literæ amatoriæ sponsalia probent.

personæ, quæ ejusmodi commercium literarium inter se habent, deinde ipse tenor literarum inspiciendus.

§. XXVII.

*Sine consensu
parentum
non valet
promissio li-
teris facta.*

Quod ergo ipsas personas concernit, inter quas ejusmodi est literarum commercium, illæ aut sui juris sunt, aut alieno juri subjectæ, hoc casu nulla valet promissio litteris facta, quia iis non concessum est sine consensu parentum sponsalia contrahere, etiam si jura-mento fuerint confirmata, quia hoc ipso non possunt juri parentum, imo & publico derogare. Imo & patre deficiente, si matris consensus, qui moribus requiritur, deficiat, nulla ex promissione literis facta nasci potest obligatio.

§. XXVIII.

*Aliud si taci-
te consense-
runt.*

Ista vero exceptionem patiuntur, si parentes sci-
verint illud commercium literarium, literas etiam a-
matorias legerint, & tamen non contradixerint, tum
enim sine dubio consensisse videntur, secundum illam
notissimam regulam in *Cap. Qui tacet 43. de R. I. in. 6.*
quæ maxime locum habet in casu, ubi quis contradi-
cendo actum impedire potuit & debuit. Huc etiam
pertinet casus, si mater patre mortuo sciverit illam fa-
miliaritatem & plane ad puellam scripserit & eam fi-
liam literis vocaverit, uti constat ex Responso in fine
dissertationis adjecto.

§. XXIX.

*Non probant
nisi expres-
sam faciant
sponsaliorum
mentionem.*

Quod si ergo tales sint personæ, quæ suæ juris
sunt, atque adeo sponsalia contrahere possunt, nunc
etiam ad tenorem & contenta ejusmodi literarum re-
spiciendum. Nam non semper ex ejusmodi literis pro-
bari potest, contracta inter eos esse sponsalia: sæpe enim
inter

inter personas diversi sexus ejusmodi literæ variis blandimentis & contestationibus amoris aliisque ejusmodi illecebris refertæ, unde tamen non constat an etiam revera sponsalia intercefferint.

§. XXX.

Hac occasione illa quoque tangenda quæstio, num accipiens literas amatorias, in quibus agitur de promissione matrimonii facta, si non contradicat, sed taceat, eo ipso consensisse videatur? Affirmat hoc Petrus Müllerus in *Diff. de literis amatoriis* lib. 22. ubi has rationes adducit, quod, licet in præjudicialibus taciturnitas & patientia nequeat operari consensum, quoniam tamen matrimonium etiam sine verbis contrahi potest, nec de substantia matrimonii verba sint, quod in muto & surdo patescit, hinc taciturnitatem illam inducere consensum & ratihabitionem. Verum facile unusquisque animadvertit, rationes has nullius momenti esse, nam matrimonium sine verbis potest contrahi, si ex aliis actibus & signis de voluntate contrahentium constet, quod & in muto & surdo locum habet, sed hic nullum aliud signum adest, ergo sola acceptatio literarum, quamvis ad ea non responderit, non facit præsumptionem consensus. Videtur id agnoscere Müllerus, inde subjicit, non excludi hoc ipso arbitrium judicis, quanta ex ista taciturnitate oriatur præsumptio. Sed quomodo nunc judex arbitrari debet. Existimo duos separandos esse casus, an quis per literas amorem suum foeminæ declaraverit, sibi tanquam futuram conjugem expetierit, Wenn er die Anwerbung gethan, hoc casu licet has literas puella acceptaverit, legerit, & non ad eas responderit, nec minima tamen

An ex literarum receptione probari possit consensus.

præsumtio exinde contra eam nasci potest; alius vero est casus, si in literis illis sponsaliorum jam inter illos contractorum mentio fiat, tum non dubium est, magnam inde nasci præsumtionem, si adhuc tacuerit. Plura qui de literis amatoriis desiderat, adeat *Dissertationem Mülleri* antea citatam, pro instituti ratione hæc sufficere poterunt.

§. XXXI.

An per delationem iuramenti probatio fieri possit,

Negantium rationes.

Postquam de probatione per confessionem, per testes, per instrumenta seu scripturam actum est, nunc etiam de probatione per delationem iuramenti ut agam, ordinis ratio exigit. Solet autem iuramentum deferri vel a parte in iudicio, vel a iudice ob defectum probationis. Prius ergo videamus, an locus sit delationi iuramenti? Equidem videtur nullum hic subesse dubium, quia omnibus permissum est actoribus in quocunque causa deferre iuramentum, ipsumque ad eo in propria causa iudicem constituere. Et tamen plerique Dd. non tantum Pontificæ, sed protestantium religioni addicti, hoc in casu allato non admittunt, sed tantum quando affirmanti sponsalia contracta esse iuramentum defertur, sive, ut loquuntur, valet iuramenti delatio pro matrimonio, non contra, idque ex variis rationibus, quarum præcipuæ hæ sunt, quod magnus favor sit matrimonii, illudque indissolubile, nec per delationem iuramenti alterius arbitrio relinqui possit, an ab eo recedere velit, hinc nec ullam valere contra matrimonium transactionem, Carpz. *Jprud. For. P. 1. C. 12. def. 30. & Jprud. Eccl. L. 2. d. 233. & L. 3. def. 44. Brukner. Decis. matrim. c. 2. 4. Cypræus de jure connub. c. 14. §. 18. Joach. de Beust. de jure connub. P. 1. c. 47. aliique.*

§. XXXIII.

§. XXXIII.

Verum nititur tota hæc sententia falso pontificio-
rum asserto, quod matrimonium sit sacramentum, *Sententia as-*
cujus jam supra mentio facta, hinc nihil admittere vo-
lebant Canonistæ, quod ullo modo illud impedire vo-
leret, interim nostri improvide illos secuti, non con-
siderando fontes, unde ille favor matrimonii fluxerit,
cum tamen matrimonium sit res admodum ardua &
periculi plena, ut jam supra diximus. Deinde con-
fundunt sponsalia cum matrimonio, concedi enim
potest, non licere per delationem juramenti rescindere
matrimonium jam contractum, nec valere transactio-
nem ad rescindendum matrimonium; sed longe alia
ratio est, quando agitur de sponsalibus non dissolven-
dis, sed tantum ad probandum, an revera sponsalia
contracta fuerint, an fecus, hinc etiam per transactio-
nem a sponsalibus recedere, utique licet vid. B. Dn. Stry-
kius *de dissensu sponsalitia Sect. II. per totam*. Scilicet matri-
monium est indissolubile, sed non sponsalia, ab his er-
go recedi potest, non ab illo, hic res ubivis integra, ibi
non, nec post contractum matrimonium omnia in pri-
stinum statum restituti possunt, cum per conjunctionem
carnalem jam unio carnis contracta, quod fundamen-
tum est indissolubilitatis: quæ omnia sine dubio cessant
in sponsalibus, non ergo debet argumentum formari, a
diversis ad diversa. Plura hac de quæstione non addo,
cum de ea jam ex professo egerit Dn. Præses in *speciali*
Dissertatione de delatione juramenti in matrimonialibus, quæ
habetur inter *meletemata Ejus de juramentis N. IV.*

§. XXXIV.

Sequitur juramentum necessarium quod judex *De juramen-*
parti *to necessario*

*Doctorum
dissensus.*

parti defert ob inopiam probationis, ubi illi, qui semiplene probavit suppletorium, si vero nec semiplene probatum alteri purgatorium defert, ut se purget juramento ab indiciis ex probatione licet non semiplena contra se militantibus. Hic autem primo omnium iterum pro fundamento habent, quod si pars sponsalia vel matrimonium promissum vel contractum non esse, jurare parata sit, non ei deferendum juramentum suppletorium a iudice, etiamsi testem haberet unum omni exceptione majorem, quo casu alias locus est juramento, Cypræus *de lune connub. c. 14. §. 18.* admitti tamen hoc, si actor in favorem matrimonii se offerat ad juramentum suppletorium, & sit vir frugi, qui apud omnes integritatis opinionem & laudem habeat: Ast non conveniunt inter se Dd., quidam enim suppletorium juramentum plane non admittunt, ut Joach. de Beust. *de jure connub. p. 1. c. 41.* ex ratione, quia matrimonium causæ æquiparatur criminali, ubi probationes luce meridiana clariores requiruntur, idem statuit Carpzovius *Jurisprud. for. p. 1. c. 22. d. 3. n. 3.* ex ratione, ne reus nolens volens, si actor juraverit, in matrimonium detrudatur contra libertatem matrimonii; & tamen hoc juramentum est pro matrimonio, non contra. Imo hoc mirandum, quod Carpz. *in eadem definitione n. 4.* reo permittat purgatorium, quod est contra matrimonium. Ita ergo juramentum delatum a parte non valet, si tendat contra matrimonium, valet tamen purgatorium, quamvis hoc etiam tendat contra matrimonium. Idem cum Carpzovio statuit Joach. de Beust. *cit. tr. c. 48.* ubi plures adducit formulas, ubi reus admittitur ad purgatorium etiam

iam in illo casu, si fateatur stuprum, & neget promissionem matrimonii. Adeo Doctores hac in parte sibi ipsis non constat. Unde & recte a communi Doctorum sententia recedit Brouwerus *Tr. de iure connub. L. 1. c. 23. n. 21. seqq.* ubi & ostendit, errorem inde provenisse; quod confundantur sponsalia cum nuptiis, nulla, inquit, *hodie sponsalia, licet verbis de presenti concepta, nuptias constituunt*, ut nullus, ne forte separetur matrimonium, hodie possit esse metus conf. Dn. Præses *cit. Diff. de delat. jur. in matrim. §. 27. & 28.*

§. XXXV.

Ut itaque quid tandem dicendum addam, ita existimo, quibus casibus in aliis causis iuramentum necessarium deferri solet, hic etiam deferendum esse, ita tamen ut facilius purgatorium reo injungatur, quam actori suppletorium, quia res maximi præjudicii, alterum compellere ad matrimonium ineundum, ceu & ipsi Dd. ante citati, qui tamen tantopere pro favore matrimonii pugnant, fatentur.

§. XXXVI.

Jam ad quintam probationis speciem me converto, scilicet quæ fit per præsumptiones, ubi primo hæc quæstio præjudicialis est, an valeat hic probatio per præsumptiones? quæ prima fronte neganda videtur, cum enim causæ matrimoniales criminalibus comparari soleant, & in criminalibus ex præsumptionibus nemo condemnandus sit, sed probationes luce meridiana clariiores requirantur *L. fin. C. de probat.* hinc idem etiam hic locum habere debere. At enim vero plerique tamen Dd. in ea opinione sunt, in defectu alterius probationis, recurrendum esse ad præsumptiones,

Vera sententia.

An per præsumptiones possit fieri probatio.

D

non

non ut sufficiant ad condemnationem, sed quod tamen aliquam faciant probationem & indicia, uti & in criminalibus non omnes præsumptiones & indicia negliguntur ac rejiciuntur, cum tantum effectum habeant, ut non quidem ad condemnationem, bene tamen ad torturam sufficiant.

§. XXXVII.

*Quid ad eam
requiratur.*

Circa hunc autem probandi modum bene notandum est, ejusmodi præsumptiones nasci ex certis actibus & signis, ubi requiritur, ea ita comparata esse debere, ut si non directo exinde sponsalia probari possint, tamen valde probabiliter, & ex justa ratione ad sponsalia inde concludi possit. Deinceps nec ex una harum præsumptione probatio desumi potest, sed si plures diversæ præsumptiones concurrant, simul junctæ aliquam faciunt probationem, secundum illud vulgatum: quæ non juvat singula, junctæ juvant. Tandem vero & hoc præmonendum, non sufficere præsumptiones, ut quis compelli possit ad matrimonium ineundum, nec plenam facere probationem, eum tamen affectum habere, ut vel purgatorio vel suppletorio juramento locus esse possit.

§. XXXVIII.

Indicia sponsaliorum vel remota sunt, vel proxima.

Neque tamen omnes præsumptiones & indicia quæ ex his vel aliis circumstantiis oriuntur, ejusdem valoris sunt, sed multum inter se differunt. Alia enim sunt indicia proxima, alia remota. Illa sunt, quæ valde probabiliter concludunt ad sponsalia; hæc autem, quæ non nisi indirecte præsumptionem inducunt, & sæpe fallere possunt, uti ex subjectis exemplis patebit.

§. XXXIX.

Ad proxima

Ut ergo a proximis indiciis incipiamus, quæritur

tur primo de concubitu, in casu scilicet, si puella præ-
tendat, reum cum ea sub promissione matrimonii
concubuisse eamque imprægnasse, ipse vero fateatur
concubitum, sed neget promissionem matrimonii,
an ex hac confusione nascatur præsumptio promissi ma-
trimonii? Hic vero distincte respondendum est, an æ-
qualis, vel saltem non plane inæqualis sit utriusque con-
ditio, tam ratione personarum, quam bonorum & alia-
rum qualitatuum, an vero omnino sint disparis conditio-
nis, & fœmina, vilis, inhonesta, aut alias suspecta. Illo
casu præsumptio est contra eum, qui concubitum fatetur;
cum præsumptio juris sit delicti exclusiva, & ita non præ-
sumatur puella concubitum admisisse, nisi sub spe pro-
missi matrimonii, ita ut hæc præsumptio si aliæ circum-
stantiæ concurrant, eum effectum habere possit, ut reus
iuramento se purget. Hoc vero casu nulla inde nascitur
præsumptio promissi matrimonii, nec meretur præsum-
tionis favorem, extra matrimonium reprehendenda
scortatio, reipubl. enim interest, hanc ianuam non ape-
riri, ne viles & nullius conditionis virgines studeant no-
bilibus & honesto loco natis adolescentibus inter suavia
& amoris lenocinia oblato concubitu, verba quædam
sponsalia inferentia extorquere, quæ postea sedata li-
bidine, illi negare jureiurando non auderent: sunt ver-
ba Brouweri *Tr. de jure connub. L. 1. c. 23. n. 25.*

*refertur con-
cubitus.*

§. XL.

Maior præsumptio nascitur ex eo, si duo se invi-
cem sponsum & sponsam appellant, cum non præsu-
mendum sit eiusmodi appellationem permissuram fu-
isse puellam, si non inter illos sponsalia intercessissent.
Cypræus *de jure connub. cap. 14. §. 14.*

*Appellatio
sponsi &
sponse.*

§. XLI.

*Annuli da-
tio.*

Inter illa, quæ a desponsatis sibi invicem præstari solent in signum desponsationis & mutui amoris, annulus est, hoc enim communi consuetudine Germaniæ primum esse solet post promissionem factam, antequam etiam publica contracta fuerint sponsalia, unde annulus *pronubus* vocatur, quia ante nuptias dari solet: quæritur itaque, annon exinde præsumptio aliqua nascatur? Affirmant id Dd. vid. Cypræus *cit. c. 14. §. 12.* Verum existimo per se inde nullam nasci præsumptionem, verum si familiaris conversatio accesserit, iuvenis fœminam ut sponsam tractaverit, & alia adminicula concurrant, tum utique præsumptionem facit, conf. Brouwer *Tr. de jure connub. cit. cap. 23. n. 17.* Imprimis vero, si annulus datus non sit levioris pretii, sed, respectu illius qui dedit, alicuius momenti, cuiusmodi annulus dari non solet simplicis amoris causa, quod si & puella ex sua parte vicissim aliquid, quod non exigui pretii est, donaverit, non levis inde initorum sponsaliorum nascitur præsumptio de quo casu pariter in responso subiecto actum est. Ceterum conferri hic meretur Petrus Müller *de annulo pronubo spec. Diff.*

§. XLII.

*Ad remotio-
ra pertinet
osculum.*

Inter remotiora indicia refero, osculum si quis puellæ dederit, cum exinde non statim præsumatur animus sponsalia cum fœmina contrahendi; Distingui in genere oscula solent in oscula reverentiæ, benevolentiae & amoris. Nos ergo de his agimus. Hæc autem itidem dividi solent in honesta & libidinosa; honesto & licito osculo apud soles conjuges locum esse, ut etiam desponsatæ excludantur personæ, quia oscula fiunt in præludium con-

concubitus, & cum hic ante benedictionem sacerdotalem prohibitus sit, cessare etiam debere actum ad eum disponentem, existimat Romanus *spec. Diff. de osculo* §. 15. Sed nimis rigida est hæc Philosophia, neque enim oscula semper dantur ea intentione, ut sint præludium concubitus, & cum inter personas desponsatas licitus sit amor & honestus, cur oscula sibi invicem in signum amoris dare pro illicito haberi debet. Cum itaque tale quid tantum inter coniuges aut desponsatos liceat, quæritur annon exinde nascatur præsumptio contractorum sponsaliorum. Hic vero ante omnia ad mores Provinciarum respiciendum est. In multis enim locis oscula tantum benevolentiae signa sunt, ut in multis Belgii locis. Hinc Brouwerus *Tr. de jura conub. cit. c. 23. oscula*, inquit, *nobis Batavis humanitatis & mutuae benevolentiae signa sunt, non libidinis antecania, non adulterii, vel stupri procœmia, non prænuncii flagitii blanditiæ. Oscula creduntur ab honestis amantibus figi puellis Batavis, ut & basia, non vero suavia: inter quæ hanc differentiam Donatus statuit, quod oscula officiorum sint, basia pudicorum affectuum, suavia libidinum: Nec adeo Zelotypi suspiciosi ac maleferiati sumus, ut quadam gentes, quibus intacta non creditur virgo, quæ sibi osculum figi passa est, quasi basia nec accepi, nec dari possent, nisi a luxuriante & lascivo animo.* Interim tamen cum hic mos non ubivis receptus sit, oscula sibi invicem dare testatur ad minimum de amore eorum inter se; unde quidem directo non fluit, quod sponsalia contraxerint, sed si tamen aliæ præsumptiones concurrant familiaris conversatio & similia, præsumptiones illas hæc augere potest.

§. XLIII.

*Conversatio
solitaria.*

Circa reliquos actus ex quibus quædam præsumtio nasci posset, nolo hærerere. Pertinet huc conversatio, & maxime solitaria, unde quædam oritur, quod habuerint intentionem matrimonio se jungendi. Verum hæc, ut & alia quæ concurrere possunt indicia, iudicis arbitrio unice relinquenda.

§. XLIV.

*In dubio an
pro matri-
monio an con-
tra judican-
dum.*

Hoc unicuique adhuc considerationem meretur. Si causa sit dubia, & iudex pro actore & reo pronunciare possit, v. g. illi suppletorium, & huic purgatorium deferendo, in quam partem potius inclinare debeat? Quod si secundum principia Pontificorum & nostrum Doctorum hæc quæstio decidenda, sine dubio dicendum esset, quod iudex potius pro matrimonio quam contra illud judicare debeat. Interim tamen non dubito propter maximum illud præjudicium quod ex ipso matrimonio redundat, maxime si inuti ad id ineundum compellantur, contrarium defendere, idque rationibus non meis, sed Brouweri *de jur. Connub. cit. cap. 23. n. 5.* ubi hæc verba habet: *Ille me sibi addictum habebit, qui existimaverit, multum hac in re a juris Canonici doctrina mores nostros recessisse. Etenim gradus duntaxat & via ad nuptias contrahendas hodie nostra sponsalia sunt, etiamsi quoque verbis presentis temporis concepta sint; nuptiæ ipsæ non sunt, quas respiciunt saltem futuras, non constituunt nec operantur, ut hodie metus nullus esse possit (cui præcipuo fundamento innititur jus Pontificium) dissolutis sponsalibus dissolutum iri contra Christi doctrinam contractum matrimonium. Et post aliqua: Favendum quidem, inquit, matrimonio contracto est, sed non ita contrahendo, & vix dissolvendus indissolubilis natura sua*

con-

*conjugii nexus, nec in duo discerpenda una caro nisi ob gravissimas rationes: Sed & non facile, imo nunquam, inviti non jun-
 ti conjungendi sunt, nec in unam carnem cogendi, quos diver-
 sos & distinctos retinet animorum dissensus, tum propter oneris
 gravitatem, cum propter inauspicati matrimonii metum.*

§. XLV.

Colophonis vice liceat adhuc subiicere sententiam ab illustri Collegio Juridico hujus loci hoc anno conce-
 ptum, cum in rationibus ejus varii casus huc pertinen-
 tes simul decidantur. Et his verbis concepta est:

Hat Titius im Nahmen seiner Tochter Amaliae wider *Pacti species.*
 Sempronium Klage erhoben, daß dieser seine Tochter zu heyra-
 then gesucht, und Klägern des halb um seinen Consens angespro-
 chen, auch zu dem Ende seine Mutter an den Ort kommen lassen,
 und sich beyde Theile mit einander versprochen, Er, Sempronius
 auch der Amaliae zum Mahlschaf einen Diamant-Ring, Sie
 hingegen ihm 2. Diamantene Handknöpfe, und eine Diamante-
 ne Heind-Schnalle geschencket, er auch noch dazu sich mit einem
 Eyde ihr treu zu seyn, verbunden, und gleichwohl vor 2. Jahren
 davon zurück treten wollen; hat Beklagter hingegen dawider ein-
 gewendet, daß er niemahls sich mit Klägers Tochter ehelich verlo-
 bet, und obwohl etwas unter ihnen davon vorgegangen, er doch, da
 seine Mutter nicht darein consentiren wollen, billig davon abtre-
 ten können, er auch deshalb, was sie ihm geschencket, nebst ihren
 Briefen zurück geschickt, so auch Klägers Tochter angenommen,
 folglich solches, wenn auch dergleichen vorgegangen, nur pro
 sponsalibus clandestinis zu achten, indem, wann auch seine Mut-
 ter darein gewilliget, doch nicht zwey oder drey Zeugen dabey gewe-
 sen, welches doch in der dortigen Landes-Constitution de Anno.
 1704. den 2. Jan. generaliter in allen Sponsalibus publicis erfor-
 dert wird, und daher auch diese Sponsalia, ungestandenen falls,
 doch pro clandestinis zu achten, dahero gefragt wird: 1.) Ob *Questiones.*
 aus den angeführten erhelle, daß würcklich sponsalia vorgegan-
 gen seyen? oder

2. Ob

2. Ob deren formalia noch mehrers und was vor Beweises bedürffen?

3. Ob solche Sponsalia, wenn sie gleich erwiesen, oder erwiesen werden könnten, nicht der N. act. 9. befindlichen dortigen Fürstl. Landes Constitution zuwider seyn?

4. Ob die vom Bezl. Sempronio geschehene Zurücksendung des, von Amaliae Seite empfangenen Præsents von einigen, und was effect sey? oder

5. Ob der animus, welchen man bey dessen Wiederannehmung von der Amaliae Seite geheget, noch besser zu erweisen und darzubringen sey?

*Ad qu. 1. & 2.
Rat. dubit.*

Ob nun wohl, was die 1. und 2. Frage anlanget Beklagter beständig vorgiebet, daß ganz und gar keine Verlobung zwischen ihm und der Amalia vorgegangen, und ob sie gleich mit einander bekannt gewesen, und gar oft ganz allein mit einander gesprochen, sich auch mit Liebes-Discursen unterhalten, er auch, weil sie gar bekannt gewesen, ihre Mutter Mama geheissen, dennoch niemahls die Intention gehabt, sich mit ihr zu verloben, solche Verlobung auch nicht geschehen, noch aus denen mit ihr gewechselten Liebes-Briefen zu schliessen, hiernächst, daß er ihr eine eydliche Versicherung seiner Treue gegeben, von ihm aus Leichtsinigkeit geschehen, und sich anbey auf seine Minorennität beruffet, endlich auch, daß solches alles wieder seiner Mutter Willen geschehn, und daher, wann gleich dergleichen Verlobung vor sich gegangen, solches doch nicht anders als sponsalia clandestina anzusehen, folglich alles vor null und nichtig zu achten wäre,

Rat. decid.

W. a. d. Beklagter Sempronius nicht in Abrede seyn kan, sondern öffentlich gestehet, daß er mit Klägers Titii Tochter, Amalia gar familiar umgegangen, von verliebten Dingen mit ihr gesprochen, und fast immer alleine bey ihr gewesen, sie einander auch reichlich, und zwar Er Sie mit einem Diamantenen Ring, und sie Ihn mit 2. Diamantenen Hemdschnallen beschencket, und nicht zu vermuthen, daß dergleichen kostbare præsente aus anderen Absichten, als wegen der unter ihnen vorgegangenen Verlobung geschehen seyn sollten, aus dergleichen ganz familiären

ren Umgang allerdings die præsumtion erwächset, daß er sie zu heyrathen gesucht, indem er auch ihre Mutter selbst seine Mama geheissen, und daß eine Verlobung würcklich unter ihnen vorgegangen, aus der mit seinem Blute und so grossen Eydschwüren verfaßten Verschreibung, so er des Klägers Tochter zu einer Versicherung ausgestellt, ganz deutlich und augenscheinlich zu erkennen, auch die hernachmahls an sie geschriebene Briefe, darinnen er Sie seiner Treue versichert mit mehrern bestärcken, folglich, was Beklagter anführet, daß solches nur ohne Verbindlichkeit geschehen, und ihm seine minorennität zu statten kommen müssen, ganz unerheblich, da er über 20. Jahr alt gewesen, und wenn er noch so unverständlich gewesen, keine Kriegs-Dienste bekleiden können, auch bekant, quod in matrimonialibus minorennitatis gar nicht zu statten kommen kan, und da er sich auch gar eydlich gegen Klägers Titii Tochter verbunden, auf ihn auch das zu appliciren, was sonst in denen Rechten enthalten, quod iuramentum ex minore faciat maiorem.

Auth. *Sacram. puberum l. Si adversus vendition. &c.*

Cephal. *Consil. 34. n. 11.*

Brunnem. *ad d. Authent.*

endlich was den angeführten Mütterlichen dissensum betrifft, Beklagter Sempronius denselben gar mit nichts erwiesen, hingegen daß sie darein gewilliget, nicht unbillig zu schliessen, aus den von Klägern beygelegten Brief, darinnen Beklagters Mutter die Amaliam ihre Tochter nennet, auch zuletzt vermahnet, nicht gar zu sehr der Löffelen nachzuhangen, sondern fleißig zu beten, folglich da des Beklagten Mutter vorher 14. Tage in Klägers Hause gewesen, und nachhero einen solchen Brieff geschrieben, ganz kräftig daraus zu schliessen, daß sie solches nicht nur müsse gewußt, sondern auch, daß sie gar nichts darwider einwendet, consentiret haben. Ueber dem auch so wohl der Kläger selbst eydlich zu erhalten, als auch durch sei-

E

ner

ner andern Tochter endliche Aussage zu erweisen sich erbiethet, daß Beklagte Mutter wirklich bey Klägern umb seine Tochter angehalten, und bekandt, daß in matrimonialibus dergleichen testes domestici, wenn keine andere zu haben sind, allerdings zugelassen, über dem allen auch des Beklagten Mutter nunmehr verstorben, und daher die Exceptio clandestinorum sponsaliorum völlig wegfällt, in Betrachtung, daß die sponsalia clandestina nicht in se & sua natura nulla sind, indem allerdings naturalis obligatio vorhanden, sondern nur in favorem parentum, daß wider ihren Willen solche nicht zugelassen, mithin wann die Eltern gestorben, die ratio prohibitionis cessiret, folglich Beklagte in dolo ist, daß er die der Amalie so theur verschriebene Treue unter solchen falschen prætext brechen wil.

Decisio.

So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß die Sponsalia zur Nothdurfft erwiesen, und allenfalls zu deren ganz vollkommen Beweis klagenden Titii andere Tochter ad Testimonium dicendum zugelassen.

*Ad qu. 3.
rat. dubit.*

Ob nun wohl, anlangend die 3. Frage, Beklagter Sempronius sich insonderheit auf des Landes Constitution de Ao. 1704. M. Febr. beruffen, in welcher so gar die sponsalia clandestina verbotnen zu seyn schienen, daß auch solche sponsalia pro clandestinis gehalten werden, wo nicht 2. oder 3. Zeugen adhibiret, und da es dahero scheint, daß wann gleich die Sponsalia zwischen Beklagten und Klägers Tochter zur Gnüge erwiesen, nichts desto weniger wegen dieses Edicti solche Sponsalia vor null und nichtig zu halten, indem, wann gleich Bekl. Mutter consentiret, solche Sponsalia nicht in zweyer oder dreyer Zeugen Gegenwart vollzogen.

Weil aber dennoch hieselbst gar wol zu mercken, daß in vorangezogener Landes Constitution der Casus ausdrücklich angenommen, wenn einer dolose unter gemachter Hoffnung und Versprechen der Ehe eine Person induciret: verb.

Sol.

Solte sich jedoch begeben, daß eine oder die andere Manns-
Person ehrliche und ihres Wandels halber unbescholtene Weibs-
Bilder unter gemachter Hoffnung und Versprechen der Ehe zur
ungebührlichen Lust zu induciren, und sie um ihre Ehre dolose
zu bringen sich unterstehen sollte, so soll in solchen Fall auf vorge-
setzte requisita nicht gesehen, sondern der deflorator nach gemei-
nen Rechten zur würcflichen Berehligung condemniret werden.

Und hierbey ex antecedentibus consequentibus leicht
zu schliessen, daß diese Exceptio nicht so wohl in favorem de-
florationis, als in odium dolosorum hominum innocentes
virgines decipientium gemacht worden, und dann auch des
Befl. dolus in dieser Sache offenbahr, daß er, ungeachtet aller
seiner theuren Versprechungen, ob er gleich des Klägers Tochter
nicht defloriret, dennoch auf solche Art, und unter Verspre-
chung der Ehe dolo maxime profano, sie zu betrügen getrach-
tet, überdem auch Ihro Hochfürstl. Durchl. Herzog Anton
Ulrich in einer declaration de Anno 1709. vom 4. Sept. vo-
rige Constitution dahin ausdrücklich erklären, daß sie nicht al-
so auszulegen, daß auch in dem casu, wenn die Eltern eingewilliget,
und die Verlobte solches nicht abläugnen können, und sich sol-
ches in allen Stücken hieselbst befindet, auch nicht hindert, daß
solche declaration an die Regierung nach Blankenburg geschic-
cket, indeme daraus deutlich voluntas ipsius Legislatoris erhellet,
in mehrerer Erwägung, daß auch solche declaration denen Rechten
gemäß, da ad sponsalia publica nur die Zeugen erfordert wer-
den, wenn die contrahentes keine Eltern mehr haben, im Ge-
gentheil, wenn sie Eltern haben, deren Consens ad sponsalia pu-
blica genug ist.

Struv. *Iprud.* L. 1. Tit. 6. §. 3.

Endlich bey der Erörterung der vorigen Frage sattsam angezeigt,
daß wann es gleich diesen Gründen allen ungeachtet, pro clan-
destinis sponsalibus zu achten wären, dennoch durch den Tod des
Befl. Mutter convalidiret werden.

Decisio.

So sind daher diese Sponsalia der N. act. 9. angeführten Landes-Constitution nicht zuwider.

*ad Qu. 4. §
s. rat. dubit.*

Was nun letzters die 4. und 5. Frage anlanget, so scheint zwar anfangs, daß indem der Befl. die von Klägers Tochter erhaltene Demantene Hand-Knöpfe und Hemdschnalle nebst denen Liebes-Brieffen ihr hinwieder zugeschicket und ihr alles auf sagen lassen, sie auch solche angenommen, sie dadurch allen ihren Rechten renunciiret, und also die Sponsalia aufgehoben worden, oder zum wenigsten noch besser zu erweisen, quo animo sie solches wieder genommen.

Rat. decid.

Weil aber dennoch durch obgedachte Zurücksendung der ihr geschenckten Sachen zwar des Befl. Gemüth an den Tag gelegt wird, daß er dem ganzen contract renunciiret, hingegen, indem Klägers Tochter seinen ihr geschenckten Diamantenen-Ring nebst denen von ihm geschriebenen Brieffen nicht wieder geschickt, folglich, daß sie von ihrer Seite von der unter ihnen gemachten Verbindung nicht abgehen wolle, in der That bezeuget, und auch über dem eine nicht unerhebliche Ursache anführet, warum sie diese Stücke, so ihr durch einen ganz unbekandten Menschen gebracht, nicht wieder zurück schicken wollen, und daher keines ferneren Beweises, quo animo sie dasselbe angenommen, vonnöthen, cum ex ipso facto adpareat, und allenfalls nicht anders, als durch ihre eydliche Bestättigung heraus gebracht werden könnte.

Decisio.

So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß die von Sempronio gethaner Zurücksendung derer Stücke, so er von Klägers Tochter Amalia geschenckt bekommen, keinen effect habe, sich von der obligation, damit er ihr verhafftet, zu liberiren, noch viel weniger nöthig, deshalb ferner, quo animo es Klägers Tochter angenommen, zu untersuchen.

Alles D. R. W.

TRA-



TRACTATIO II.

P R A E F A T I O.

Miraberis forte, beneuole lector, quod loco speciminis Academici materiam elegerim, vulgatam plane & tritam, atque ab innumeris autoribus iam tractatam. Sunt enim non pauci qui eiusmodi desiderant themata, quæ rarialiquid, nouique, in se continent, ab aliis nondum obseruata. Verum hi similes videntur illi Astrologo, qui cælestia sidera contemplando, non attendens ea quæ ante pedes sunt, in foueam cecidit: Ita multi circa nouas, vt loquuntur, veritates detegendas, singularia quærenda, & res maximi momenti edendas, nimium quantum occupati sunt, interim vero illa quæ quotidiana sunt & communia, tanquam nulla consideratione digna, negligunt, quæ tamen magna sæpe emendatione opus haberent.

Inter multa exempla, hic tantum mentionem facio, causarum matrimonialium. Quid vulgatus est, quid frequentius fieri solet, quam matrimonia contrahi? Interim tamen, quid circa hæc iustum æquumue sit, nondum satis inuestigatum est. Communis doctrina, tanto adhuc luto pontificiorum commaculata est, ut magna purgatione opus habeat. Quod cum agnouerit Dn. Præses, & iam variis dissertationibus hanc rem aggressus fuerit, placuit aliorum vestigia sequi, atque in præsentī dissertatione de **OBLIGATIONE SPONSALIORVM** eorumque **DISSOLVTIONE** agere, utpote circa quam materiam, multæ admodum inter Doctores, agitari solent controuersiæ. Vbi eo maxime tendit scopus, ut periculum faciamus, annon eiusmodi generalia principia & fundamenta ostendi possint, ex quibus facile speciales quæstiones decidi queant. Cum autem rubrica dissertationis bimembris sit, etiam duobus Capitibus constabit, ita ut Capite I. de Obligatione sponsaliorum eiusque effectu, Capite II. au-

II. autem de Diffolutione eorum agatur. Faxit Deus, ut & hoc, quidquid est, in Ipsius nominis gloriam tendat.

C A P. I.
DE
OBLIGATIONE
SPONSALIORVM.

§. I.

DE Obligatione sponsaliorum acturus, non opus est, ut de fonte ejus fusius & per ambages hic agam; uti enim notum est omnem obligationem ex facto nasci, ita & hic non longe quærendum est factum; est enim illud desponsatio, quæ cum non nisi consensu utriusque fiat, ex ipso etiam consensu nascitur obligatio. Et cum Jure Romano sponsalia per stipulationem contracta fuerint, actio quoque exstipulatu inde dabatur. Fundamentum tamen obligationis non verba erant, in stipulatione adhibita, sed consensus, per verba solenni ritu declaratus: ut adeo ex solo consensu nascatur hæc obligatio.

*Obligatio
sponsaliorum
nascitur ex
consensu.*

§. II. Hic vero antequam ad varios effectus hujus obligationis procedam, necessario præmonendum est, non confundendum esse consensum, qualis inter

*Et quidem
sponsalitia.*

de-

desponsatos est, cum eo, qualis est inter illos qui matrimonium contrahunt. Vtrumque negotium consensu contrahitur, sed tamen multis modis inter se differunt, ex cujus confusione non pauci errores in praxin irrepererunt, dum multa sponsalibus adscribuntur, quæ matrimonio propria sunt.

*Differunt
Sponsalia a
Nuptiis.*

§. III. Ut ergo labyrinthum evitemus, in sequentibus paulo distinctius de diversa plane obligatione sponsaliorum & matrimonii agemus, ut eo facilius exinde specialiorum quæstionum decisio peti possit. Ubi ante omnia notandum, non omnes contractus consensuales ejusdem naturæ esse: ita alius consensus requiritur in Emptione Venditione, Societate, Mandato, Locatione, scilicet pro cujusvis contractus natura. Itaque per se & sua sponte fluit, distinguendum esse inter consensum sponsalitiū, & consensum matrimoniale, ille facit sponsalia, hic nuptias. Ex utroque nascitur obligatio, sed plane diversa. Agnoscit hanc distinctionem Gerhardus *in loc. Theol. loco de Conjug.* §. 124.

*1) Ratione
Nominis.*

§. IV. Ut autem nunc specialius ostendamus: in quibus differentia inter sponsalia & nuptias consistat, & quam diversi plane effectus ex utriusque obligatione fluant, potiora tantum adducemus. Incipiam autem a Nomine, ubi facile cuivis sanæ mentis patebit, quod secundum receptam communi usu significationem sponsalia & nuptiæ diversa sint nomina, diversaque negotia denotare. Ceu & in patrio idiomate longe aliud est, ein Verlobniß oder Hochzeit machen. Differunt itaque tanquam antecedens & consequens. Imo

Imo sponsa virgo pro injuria acciperet, si eam quis uxorem vocaret, & vice versa, si quis uxorem, sponsam & virginem diceret.

§. V. Nihilominus tamen sunt, qui existimant, Sponsalia coram Deo jam esse matrimonium. Si rationes quæramus, duæ potissimum indicari solent. Et prima quidem, quod sponsa in Sacris literis vocetur uxor *Genes. XXIX. 21. Deut. XXII. 23. 24. Hos. IV. 13.* Provocant etiam ad verba Philonis Judæi qui *Libr. de cret. legib. ad Decal. pertinent.* Sponsaliorum, inquit, eademque matrimonii vis est, cum viri & uxoris nomina, atque alia quedam in conventu & frequentia propinquorum præscripta sint. Unde etiam adulter vocatur & lapidibus obruitur, qui cum puella, quæ alteri viro desponsata est, concumbit. *Deut. XXII. 24.* Insuper Scriptura sponsas sæpius uxores appellat *Deut. XX. 7.* & sponfos generos *Gen. XIX. 17.* Quam sententiam pluribus deducit Brouwerus eruditissimus alias *JCtus Tr. de jure conubiorum L. 1. c. 24, n. 1. & seqq.* Secunda vero ratio hæc est, quod non concubitus sed solus consensus faciat nuptias, jam vero in sponsalibus adesse consensum, & sic sponsalia esse matrimonium.

An Sponsalia coram Deo sint matrimonium? Affirm. rat.

§. VI. Verum ad hæc argumenta facilis est responsio, & quidem ad primum, quod sæpe duæ res eodem nomine veniant, quæ tamen distinctissimæ sunt. Ita maxime in sacris literis sæpissime solet denominatio a futuro eventu peti, uti alias cingendus sæpe pro cincto habetur, ut pluribus exemplis probavit Gerhard. *Loc. Theol. de Conjugio §. 168.* Et breviter habetur in jure Canonico *Can. 12. Conf. 27. qu. 2.* ubi expressis verbis dicit Gregorius: *Divina Legis est mos, sponsas appellare Conjuges, non quæ jam uxor erat, sed*

Refutantur.

qua uxor fieri debebat. Deinceps probe notandum, quod apud Hebræos vox desponsata non denotet, talem sponsam, quales hodie sunt, sed ubi re vera promissio matrimonii intercesserat, sed deductio in domum nondum secuta. Spondere, nihil aliud est, quam sponte promittere, ergo etiam quando in matrimonium consentiunt, & hoc sibi promittunt etiam sibi invicem despondentur. Ita Maria non erat Sponsa Josephi, nec unquam a Judæis pro tali habita, sed pro vera uxore. Hinc *Matth. I, 18.* dicitur de Maria quod fuerit desponsata *Μνηστευθείσης* Josepho, & versu sequenti 19. Josephus non vocatur sponsus, sed *ἀνὴρ* *maritus*. Consensus enim facit matrimonium, quæ non tantum regula civilis, sed & naturalis & divini Juris est. Ex eodem principio judicandum de loco *Deut. XXII, 21. 22. 23.* ibi enim per virginem desponsam intelligendus est casus, ubi jam in nuptias consensit femina, & sic desponsata quidem dici potest, sed non sponsa, in nostro sensu; ceu patet ex sequenti versu 24. ubi inter rationes, cur poena capitis masculo statuta, additur: quia compressit uxorem socii sui. Deinceps non sequitur eadem poena sponsæ statuta in casu, si alii copiam corporis sui faciat, quam uxori in casu adulterii; ergo sponsa est uxor: potest enim in duobus diversis casibus eadem poena, ex speciali quodam respectu, obtinere. Quod vero alterum concernit argumentum, hoc plane nullius momenti est; nam verum quidem est, non concubitum, sed consensum, facere nuptias, sed inde non consequitur, quia in sponsalibus adest consensus, ergo adsunt nuptiæ; Ita enim possem subsumere, in omnibus contractibus consensualibus ex solo consensu nascitur obligatio, ergo sunt nuptiæ. Facit ergo consen-

sensus nuptias, sed matrimonialis; cum vero in sponsalibus adsit quidem consensus, non vero matrimonialis, sed sponsalitus: necessario sequitur, ut hic non faciat matrimonium, sed sponsalia. Cum ergo ipsa sua natura distincta sint sponsalia a matrimonio, non potest dici coram Deo desponsatos esse conjuges, Deus enim quamlibet rem secundum ejus naturam & indolem æstimat.

§. VII. Quæ cum clara satis atque perspicua sint, videamus, quid causam dederit huic confusione? Scilicet, illa a jure Canonico inventa, & a plerisque Doctoribus male intellecta distinctio inter sponsalia de præsentis & de futuro. Primo enim, divisio plane inutilis, & merum Pontificiorum figmentum, infinitis erroribus occasionem dedit, cum naturaliter omnia sponsalia de futuro sint & omnes casus facile decidi possent, etiamsi hanc distinctionem ignoraremus. Deinde ipsa etiam distinctio a nostris, sed in plane alio sensu, quam iuris canonici, accepta & recepta. Ut vero clarius hoc explicem, notum est de jure Canonico esse sponsalia de præsentis, ubi adest præsens consensus matrimonialis, & sic est matrimonium. Inde & canonistæ dicunt sponsalia de præsentis esse ipsum matrimonium. Sponsalia autem de futuro vocant canonistæ, ubi quis alteri promittit, quod matrimonium cum ipso contracturus sit, uti hodie apud nos omnia sponsalia contrahuntur; hic nondum adest consensus matrimonialis, sed tantum sponsalitus, & matrimonialis usque ad tempus contrahendi matrimonii differtur. Hæc vero communiter in longe alio sensu accipiuntur: Ita personalia de præsentis in Consistoriis nostris intelliguntur pura & simplicia, per sponsalia

Quid causam dederit huic confusione.

autem de futuro conditionata; Qui sensus plane sa jure canonico alienus est. Quando ergo textus juris canonici ad casus plane diversos applicantur, facile concipi potest, quanta inde nascatur confusio. Quæ evitari potuisset, si canonistæ sponsalia de præsentī, non sponsalia, sed matrimonium initiatum vocassent: Uti quidem hoc faciunt; sed non debuissent hoc matrimonium vocare sponsalia de præsentī. Perpetua enim est inter sponsalia & matrimonium differentia. Sunt itaque sponsalia de futuro nihil aliud, quam quæ hodie vocamus sponsalia perfecta, sive pura consensu, sive sub conditione contracta fuerint, quia in omnibus est consensus de futuro matrimonio. Plenius & expresso, de vera illius distinctionis origine, explicatione, & perversa applicatione, actum est a Magn. Dn. Præfide in *Diff. de natura & divisione sponsaliorum integro cap. II.* conferatur etiam *Programma* egregium Dn. Guil. Hier. Brückneri *Progr. de differentia consensus sponsalitii & matrimonialis, indeque resultantibus effectibus præcipuis.* ubi ejusdem plane sententiæ nobiscum est.

2) Ratione
indissolubili-
tatis.

§. VIII. Cum itaque in præcedentibus succincte quidem sed satis probatum sit, diversa plane esse negotia sponsalia & matrimonium, & diversam utriusque obligationem, necessario sequitur, ut etiam diversi effectus inde proveniant. Inter eos autem præcipuus hic est quod matrimonium inducat vinculum indissolubile. Non loquimur de mero jure naturæ, nam ex sola ratione naturali constare non potest, cur non ad tempus contrahi matrimonium possit, & libero utriusque consensu dissolvi; sed de jure divino, ex quo luculenter constat, quod Deus noluerit, ut a matrimonio recedatur, nisi ex gravissima causa; sicut non
modo

modo ex prima institutione, sed & ex doctrina Christi
clare satis & perspicue constat, & pluribus demonstra-
vit Dn. Præses in *Diff. de jure & institutione matrimo-
nii C. II. §. 21.* Huc etiam pertinent verba Christi:
Matth. XIX. 6. quod Deus conjunxit homo non separet. Non
dicitur ibi quos Deus conjunxit, sed quod (ὅ) ut adeo
hoc verbum non ad personas respiciat, sed ad ipsum
negotium, de quo agitur, vinculum scil. matrimonii;
ut ea mens sit Christi: Quod Deus voluit unitum ef-
se, hoc nemo separare debet, quod & ipsa vox græca
συνῆζεν indicat, quæ a ζευγὸς iugo ita vocatur, quod
idem utrique jugum impositum sit. Hic ergo iterum
videmus, quantopere in effectu differat matrimonium
a sponsalibus. Illud enim producit vinculum indisso-
lubile, hæc non. Nam & Deus in prima institutione
& Christus in novo testamento de nuptis loquuntur
non desponsatis. Non enim quærebatur *Matth. XIX.*
de sponsæ repudio, sed de uxoris divortio & additur
ratio, quod vir & uxor sit una caro, ceu Gerhardus ad
hunc locum respondet *d. I. §. 108.* Est ergo in spon-
salibus nulla alia obligatio, quam ex nudo consensu, ex
quo nihil aliud, quam jus personale seu ad rem inter
contrahentes nascitur, jus in re vero demum per ipsum
matrimonium subsequens. Unde non incongrue
Doctores hoc negotium cum emtione & venditione
comparare solent, ita ut sponsalia sint instar cotra-
ctus venditionis, matrimonium autem instar traditio-
nis. Quamvis hæc comparatio in omnibus non pro-
cedat. Cum itaque hæc clara satis & manifesta sint,
mirum est, plerosque scriptores ejusmodi tamen defen-
dere opiniones, quæ omni rationi contrariæ sunt, dum
sponsalibus eos attribuunt effectus, qui matrimonio

proprii sunt. In quo præit aliis Carpzovius, summus alias Jctus, qui *Jurispr. Cons. l. 2. def. 7. n. 10. & 11.* hæc verba habet: *Inter sponsalia, & nuptias quoad in dissolubilitatem, nulla est differentia: jam audi rationem: siquidem consensus non concubitus facit nuptias, prout in ore est omnium.*

3) Ratione
finis.

§. IX. Ut vero hæc res clarior fiat, pergamus ad finem matrimonii, qui sine dubio est procreatio sobolis & mutuum adjutorium, prout pluribus dictum est in speciali dissertatione Dn. Præsidis *de fine matrimonii*. Hic vero finis cum & conjunctionem corporum requirat, facile unusquisque videbit, finem sponsaliorum plane diversum esse, & nullum alium quam futurum matrimonium, huius enim causa contrahuntur sponsalia. Hinc etiam sponsus nullum adhuc jus in corpus sponsæ habet; & si ejusmodi quid ab illa exigere vellet, quod tantum uxor marito debet, sponsa id refutare & ipsum repellere potest; contra vero, si ad illum actum perveniant, qui tantum conjugatis personis concessus, tum res non amplius manet in terminis sponsaliorum: sed videntur eo ipso desponsatæ personæ consensum sponsalitium mutasse in consensum matrimonialem, dum id faciunt, quod non nisi conjugatis licet. Quæ præsumptio a Doctoribus propterea vocatur juris & de jure, quia non admittit probationem in contrarium.

4) Ratione
Imperii ma-
rita.

§. X. Inter effectus matrimonii hic etiam reperitur, quod maritus sit caput uxoris atque imperium in uxorem habeat. Ita ut uxor ei in causis ad familiam pertinentibus debeat obsequium præstare, vid. Dn. Præses *Diff. de qualitate & jure personarum matrimonium contrahentium cap. II. §. 7.* Jam vero hoc jus nondum sponso competere apud omnes in confesso est:

Per

Per sponsalia enim nondum familia constituitur, & sic nec paterfamilias vocari sponsus potest, nec caput sponsæ, nec illa imperio ejus subiecta dici potest, sed æqualis est utriusque ratio, nec alter in alterum quidquam adhuc juris præcipui hac in parte habet.

§. XI Hinc alia etiam differentia fluit, quod uxor quidem omnium jurium mariti particeps fiat, in ejus familiam relictæ patria transeat, nomen ejus accipiat, forum sequatur, ejusque prærogativa & proædria gaudeat. Quæ omnia tamen in sponsa secus se habent, utpote quæ nec in familia sponsi est, nec nomen ipsius recipit, nec iurium aliorum particeps est, ante contractum & consummatum matrimonium.

5) Participa-
tionis iurium

§. XII. De jure civile itidem hac in re differunt, quod inter conjuges donatio prohibita sit *tot. tit. ff. de Donat. int. V. & V.* non autem inter personas desponsatas *L. 32. & penult. ff. de Donat. in V. & V.*

6) Ratione
donationis.

§. XIII Sed & ratione affinitatis differunt, cum per nuptias affinitas contrahatur, ita ut uxoris filiam vel matrem ducere non liceat; hoc tamen in sponsalibus secus, nam & filiam sponsæ & matrem & sororem ducere licet, & nihil aliud requiritur, quam ut, in dubio, contrahens juret, quod cum defuncto ad ultimam amoris lineam non pervenerit. Ex quo facile patet, quam erronea sit eorum sententia, qui contrarium defendunt, ut fecit Cypræus *de jur. connub. c. 12. §. 10.*

7) Ratione
affinitatis.

§. XIV. Possent adhuc alii casus adduci, in quibus sponsalia a nuptiis differant, si id necessitas posceret, neque ex dictis satis constare posset, diversa plane esse sponsalia & nuptias. Qui vero plures differentias videre cupit, evolvere potest Gerhardum *in Loc. Theol. de matrim. §. 169.* Cypræum *cit. tr. cap. 5.* aliosque. Sufficiant

Concluditur
diversam pla-
ne sponsalio-
rum & Nu-
ptiarum esse
obligationem.

cian hęc fundamenti causa, & ad probandum id, quod instituti nostri est a nuptiis ad sponsalia non valere argumentum, nec quod de nuptiis statutum in legibus, applicandum ad sponsalia esse, ut adeo non satis mirari liceat, quo potuerit modo, contra omnem rationem Carpzovius *Jurispr. Consist. l. 2. def. 7. n. 12.* hanc generalem formare regulam: *quod de nuptiis est dispositum, id quoque obtinet in sponsalibus.*

*Objectum
sponsaliorum
est persona.*

§. XV. Postquam ergo hactenus demonstratum est, quę sit causa obligationis ejus, quę ex sponsalibus nascitur, scil. consensum sponsalitiū, & qua ratione a matrimonio differat. Nunc dicendum de objecto sponsaliorum, in quo ab omnibus contractibus consensualibus aliis differt, quod hic est non res, sed persona. Dum enim duo sponsalia ineunt, eo ipso suam personam alter alteri obligat, & simul sibi invicem promittunt, quod cum nulla alia matrimonium inire velint.

*Inde secunda
sponsalia illi-
cita sunt.*

§. XVI. Ex hac obligatione personarum per se & sua sponte sequitur, ut nulla pars postea cum illa persona sponsalia contrahere possit, si contra faciat, posteriora sponsalia semper sint nulla. Qui enim semel se ipsum uni personę obligavit, non amplius jus & facultatem habet, se alteri obligandi: sed potius ejusmodi actus ipso jure nullus est. Nam ut valida sit obligatio, non sufficit, si quis simpliciter consenserit, sed oportet, ut quis facultatem consentiendi habeat, & de eo contrahat, quod in ipsius potestate est.

*Quid de con-
cursu sponsa-
liorum statu-
endum.*

§. XVII. Ex quo principio & fundamento nunc omnes illę controversię, quę de concursu sponsaliorum & quęnam aliis pręferendę, agitari solent, facile decidi possunt. Quod si enim semel sponsalia, jute

&

& legitime contracta, omnia posteriora, ob defectum consensus, invalida sunt & nulla. Ita ut non opus sit distinguere inter sponsalia; quodsi enim priora sponsalia invalida sunt, tum ideo non possunt sequentibus præferri, quia revera non sunt sponsalia, quod enim nullum est, nullum habet effectum.

§. XVIII. Requiritur autem, ut consensus sit sponsalitus & perfectus nec interest an jure an sub conditione contracta sponsalia; nam & in conditione adest obligatio perfecta, non quidem ad præstandum promissum, sed ad expectandum conditionis eventum, a qua obligatione, suo facto, pendente conditione, nemo se liberare potest. Hinc si prius conditionata contracta sponsalia, non licet pendente conditione cum alia contrahere, sed hæc posteriora, si postea conditio existat, nulla sunt, Browerus *de jure connub. l. 1. c. 22. n. 4.* Vt adeo mirandum sit, quosdam tamen ultimas præferre uti facit Albericus Gentil. *tr. de nupt. l. 2. c. 12.* Mauserus *de Nupt. p. 323.*

*Quid si con-
ditionata
cum puris
concurrant.*

§. XIX. Equidem ejusdem sententiæ etiam Carpzovius est *in Jurispr. Consil. l. 2. def. 70. n. 13.* ubi hanc rationem addit, quod conditio nondum impleta nihil ponat in esse, & deinceps *n. 14.* Nec est, inquit, quod nobis opponatur conditione existente obligationem retrotrahi ad tempus contractus *L. potior n. §. videamus ff. qui pot. in pign.* Etsi enim hoc alias veritissimum est, minime tam id præjudicare potest, sponsalibus interim pure contractis, cum hic obex incurrat qui priorem obligationem tollit, ut ad id, quod sublatum sit, conditio retrotrahi nequeat. Ut scite notat. Matth. Wesemb. in margin. ad Schneidew. *d. n. 37. lit. a.* Ex quo enim nunquam bina subsistere simul possunt sponsalia valida, quia sunt pure contra-

*Notatur con-
tradictio
Carpzovii.*

*Et, hoc ipso momento conditionata corruunt, ut fictio retro-
tractionis non habere possit ubi pedem figat.* Fateor tam
subtilem esse hanc Philosophiam, ut vix capere eam
& intelligere liceat. Videamus autem quid alio loco,
& quidem eodem *libro II. def. 21.* hac de quæstione sen-
tiant Carpzovius. Ibi autem n. 1. repetit ea, quæ in def.
præcedenti 20. tractaverat, scilicet, sponsalia conditio-
nata non obligare contrahentes, priusquam extiterit
conditio, ex natura ejus propria, quæ actum suspendit
& nihil ponit inesse; jam n. 2. illam quæstionem mo-
vet, an ergo sponsalibus sub conditione contractis,
pendente conditione resilire, & cum alia persona pu-
re & de præsentis sponsalia inire fas erit? Respondet
Carpz. ad hanc quæstionem: *Ita quidem putant Alberic.
Gentil. l. 2. d. nup. c. 12. p. 172. Mauser. de nupt. p. 323.
quia non existente obligatione, libera videtur relicta facultas
conjugium inire, cum qua persona quisque velit.* Jam ve-
ro suam addit decisionem: *Sed impia & periculosa est
hæc assertio; dicendum potius a contrahentibus, expectari
debere conditionis eventum, priusquam ad alia convalent
sponsalia* ibique Cypræum, Panormitanum, Gerhar-
dum, Tarnovium & ipsum B. Lutherum allegat, &
tribus rationibus propugnat; inter quas tamen secun-
dam nolumus nostram facere, qua sententiam illam
ex eo fundamento defendit, quia matrimonium non
est contractus tantummodo civilis, sed & res conscien-
tiæ & tale negotium, cui Character spiritualis est im-
pressus, quippe fœdus matrimonii sanctissimum, atque
adeo non tam a contrahentium consensu, quam Dei
autoritate & voluntate dependet. Hanc enim ratio-
nem non modo ex reliquiis Papatus esse, sed etiam
matrimonium cum sponsalibus confundere, unusquis-
que

que facile videbit. Interim hujus doctrinae non meminit Carpzovius paulo post *des. 70.* ubi plane contrariam sententiam defendit, & Cypræum, quem hic pro se adducit, ibi ut dissentientem refutat. Conf. Hieron. Brucknerus *in Decis. Matr. Cap. 4. n. 14. seqq.*

§. XX. Fluit porro ex supra dictis, prima sponsalia posterioribus præferenda esse, licet hæc ex probabili causa contracta v. g. si sponsus diu absens fuit, & sponsa, falsa fama ducta, crediderit eum mortuum, vel cum alia sponsalia contraxisse, & interea alii se despondeat; nihilominus tamen, redeunte priori sponso, priora præferenda sunt vid. Cypræus *de Jur. Conub. cap. 13. §. 71.*

Quid si ex probabili causa secunda sponsalia contracta.

§. XXI. Potest etiam ex eo fundamento facile dijudicari illa quæstio, annon posteriora sponsalia juramento confirmata, præferenda sint prioribus? Sunt enim non pauci qui affirmativam tenent, idque ex hoc potissimum fundamento, quod omne juramentum, quod sine dispendio salutis servari potest, servandum sit *Cap. 28. X. de Jurejur.* Verum uti illa regula juris Canonici necessariam limitationem habet, si juramentum jure præstitum, & quidem de eo quod in nostra quoque est potestate, atque adeo omnia sua requisita habeat, quæ requiruntur in *Cap. Etsi Christus 20. X. de jurejur.* ita si hæc deficiunt, illa regula juris Canonici falsa est, quantam etiam æquitatis speciem præ se ferat. Jam vero ex superioribus satis apparet, sponsalia posteriora esse nulla, ideo quod deficiat facultas consentiendi & se alteri obligandi, sine difficultate unusquisque cognoscet, quantum valeat ejusmodi juramentum, quod rei illicitæ ac prohibitæ accedit: Scilicet, esse illud ipso jure nullum; si enim

Quid si ad posteriora accesserit juramentum.

valere deberet, esset vinculum iniquitatis, & ansam daret ab omni pacto recedendi, si modo posterius juramento confirmetur? Non enim valet juramentum in præjudicium tertii. Seraphin. *de priv. Jur. priv.* 151. n. 3. Mantica *de tacit. & ambig. convent.* l. 12. tit. 33. n. 44. & l. 13. tit. 37. n. 8. Gail. l. 2. obs. 147. n. 2. Conf. Brouwer. *de Jure Connub.* l. 1. c. 22. n. 4. Huic vero fraudi ansam dedit jus Canonicum, quod mirum in modum, multiplicavit usum juramentorum, sub falso hoc æquitatis prætextu, cum tamen juramenta restringenda magis quam promovenda essent; qui superfluous juramentorum usus, nihil aliud est quam profanatio divini nominis, ita ut omnia juramenta, quæ necessitas non exigit, juri divino adversa sint. Vid. Dn. Præf. diss. *de eo quod injustum est circa juramenta extrajudicialia*, quæ reperitur inter *Meletemata ejus de Juram. Melet. 1.*

Quid si ad posteriora accesserit concubitus vel matrimonium.

§. XXII. Illa vero disputata admodum inter doctores controversia est, an, si quis duo contraxerit sponsalia, priora præferenda sint, licet ad posteriora concubitus accesserit, ut cum posteriori sponsa matrimonium consummatum, imo etiam liberi ex eo nati: an nihilominus priora posterioribus præferenda sint? Liceat vero, antequam nostram exponamus sententiam, rationes utriusque partis primo ordine recensere, & postmodum nostram subicere sententiam.

Rationes pro sponsalibus posterioribus.

§. XXIII. Primo itaque adducam rationes eorum, qui in casu ubi ad posteriora accessit concubitus, aut consummatio matrimonii, hæc ultima præferenda esse existimant. Horum autem argumenta potissimum eo recidunt, quod (1) sponsalia posteriora
per

per culpam carnalem degenerent in matrimonium, maxime si & sacerdotalis accesserit copula: jam vero quia per copulam carnalem unitas carnis contrahitur 1. *Cor. VII.* & hoc potissimum vinculi indissolubilitatis matrimonii fundamentum sit, non posse posteriora dissolvi (2) Argumentum ex *L. Quotis 15. C. R. V.* petunt, ubi dicitur, si res duobus vendita, & fæcundo tradita, hunc potiore esse; via eadem videtur adesse ratio in sponsalibus, quæ in emtione & venditione, cum utrumque negotium solo consensu contrahatur. (3) Per sponsalia tantum jus personale acquiriri per matrimonium vero jus reale (4) privilegiatum contra privilegiatum, non uti privilegio.

§. XXIV. Contrariam vero sententiam ex rationibus non contemnendis defendunt doctissimi etiam viri. Idque potissimum ex hoc fundamento, quod supra a nobis adductum est, quia posteriora sponsalia sunt nulla, & sic nullum habere possunt effectum, proinde nec copula carnalis rem nullam & prohibitam licitam facere potest, sed erit coitus illicitus & quodammodo adulterium; nec sacerdotalis, & ita consummatio matrimonii, potest quidquam operari cum accedat ad actum legibus prohibitum. Hinc ad argumenta prioris sententiæ respondent ad. (1) non omnem concubitus facere nuptias, sed illum qui cum sponsa, cum qua legitimo modo sponsalia inita, peractus, aliud ergo in hoc casu ubi sponsalia sunt nulla. Et sic nec vinculum indissolubile solo concubitu contrahitur, alias enim & cum meretrice quis matrimonium contraheret, qui cum ea concumbit. Nihil itaque copula sacerdotalis efficere potest, utpote quæ matrimonium iuste, & non contra prohibitiones leges, contra-

Rationes pro prioribus.

tractum præsupponit, si effectum habere debeat. Ad
 2dum respondent, non valere argumentum a contra-
 ctu emtionis & venditionis ad sponsalia, ille rem pro
 objecto habet, hæc personam, ibi venditor emtori tene-
 tur ad interesse præstandum, in hoc vero non, neque e-
 nim tam accurate interesse æstimari potest in perso-
 na, quam in re quæ est in commercio. Unde & ratio
 3.) corrui nemo enim jus in re habet, qui rem non
 iusto titulo possidet. Nec etiam (4) posterior sponsa seu
 uxor privilegiata est, cum prohibitas contraxerit nu-
 ptias. Auxilium autem legum frustra invocat, qui
 contra leges quid committit *L. auxilium 37. ff. de Mi-
 nor.* Cujus sententiæ etiam fuit *Carpzov. in Praxi rer.
 crim. P. 2. qu. 67. n. 58. & seqq.* Sed postea priorem am-
 plexus est in *Jurispr. Consist. L. 2. tit. 4. def. 66.* Conf.
Brucknerus in decis. Matrim. cap. 4. n. 54. seqq.

*Nostra sen-
 tentia.*

§. XXV. Quod si jam nostram adjicere senten-
 tiam licebit, non negandum est, rationes posterioris
 sententiæ, longe majoris ponderis esse, quam prioris.
 Cum vero ex posteriori varia nascentur incommo-
 da, maxime si matrimonium cum posteriori sponsa
 jam consummatum & liberi inde nati; hinc videtur
 temperamento aliquo opus esse. Distinguendi enim
 duo casus diversi: primus an femina, cum qua po-
 steriora sponsalia contracta, sciverit, sponsum jam an-
 tea cum alia sponsalia contraxisse, an ignoraverit. Quæ
 distinctio locum quidem non habet, si ab utraque par-
 te res in terminis sponsaliorum permanferit, tum e-
 nim priora indistincte præferuntur: Quod si vero spon-
 salia posteriora in matrimonium fuerint mutata, tum
 si sponsa posterior conscia fuit priorum sponsaliorum,
 priora adhuc præferenda sunt; quod si vero posteri-
 or

or sponsa non fuerit ejus rei conscia, v. g. si prima in alio loco remoto contracta, & sic bona fide cum sponso sponsalia, & postea matrimonium contraxerit, illudque consummatum copula sacerdotali & carnali, tum æquum & rationi convenientius esse opinor, ut posteriora prioribus præferantur. Quia res cum posteriori in eum statum perducta est, ut in pristinum statum reduci nequeat, in priori autem res integra sit & maneat.

§. XXVI. Quæ autem hætenus de concursu sponsaliorum dicta sunt, illa duplici modo limitanda & restringenda. Primo enim in supra dictis casibus tum priora sponsalia præferenda, si prior sponsa velit recipere sponsum, si enim nolit, utique, cum fidem datam ex parte sua violaverit, nec illa ipsi eandem servare tenetur. Deinde & hoc observandum, quod quando sponsalia vel priora posteribus, vel hæc illis præferuntur sponsus vel sponsa semper parti læsæ interesse præstare debeat, ut omni modo indemnus servetur pars innocens. Imo & publica poena affici posse eum, qui matrimonium inire detrectat, tam propter levitatem in tanto negotio, quam propter scandalum datum, nemo facile dubitabat. Conferatur pluribus de concursu sponsal. B. Dn. Strykius *in special. Dissert. tract. de Dissens. sponsalitia sect. IV.*

*Restrictio
sententiæ
nostræ.*

§. XXVII. Nunc porro videndum quænam actio nascatur ex obligatione sponsalitia, & ad quid illa detur? Jure Romano sine dubio dabatur actio ex stipulatu, cum ita definiantur sponsalia, quod sint mentio & repromissio futurarum nuptiarum, quamvis Brouwerus *de jure Connub. l. i. cap. 24. n. 10. & seq.* existimet, non instar stipulationis, sed potius nudipacti valuisse spon-

*Quæ actio
nascatur ex
obli. spons.*

sponsalia, ita ut pro lubitu ab iis recedere licuerit; unde JCtos sponsalia spem tantum matrimonii vocasse *L. 6. ff. de sponsal. L. 13. §. 3. ad L. Jul. de Adult.* ex sola autem re sperata nulla competit actio; adeoque in illis sponsalibus tacitam subfuisse conditionem, *nisi interim aliter placuerit.* Verum nostris moribus, qui & hac in parte juri naturæ conveniunt, arctior inde descendit obligatio, ad consummandum matrimonium; idque actione ex pacto, quod hodie eandem obligationem, quam olim stipulatio apud Romanos, producit: Quamvis & hodie sæpissime sponsalia per solennem stipulationem contrahuntur. Quando v. g. sponsus in præsentia testium, interrogat sponsam, an ipsum ut sponsum accipere, & postea matrimonium cum eo contrahere velit, & illa solenniter respondeat.

*An partes
compelli pos-
sint ad con-
summandum
matrim.*

*Rationes af-
firmantium.*

§. XXVIII. Cum ergo actio ex sponsalibus detur ad consummandum matrimonium, illa se offert quaestio disputata admodum, utrum si una pars nolit consummare matrimonium, ad id compelli invita possit? ubi affirmativa sententia communi Doctorum calculo recepta; Rationes quæ pro defendenda illa sententia adferuntur sequentes sunt: Quod (1) consensus non concubitus faciat matrimonium, semel ergo fide matrimoniali data, non licere ab ea recedere cum matrimonium sit conjunctio indissolubilis. (2) Quod sponsa jure divino vocetur uxor, itaque renitentem ad mutuam cohabitationem compelli posse. (3) Quod pactum de conjugio sit foedus divinum & sic nulla auctoritate humana dissolvendum. (4) Quod necesse sit levitatem eorum, qui temere a sponsalibus recedunt coercere. Uti horum Dd. rationes hoc ordine adducit Gerhard. *loc. de Conjug. 10. §. 113.* Carpzovius addit (5) quod

quod sponsalia in nomine sacrosanctæ trinitatis contrahantur, & propterea illa verba adhiberi soleant: **Werden zusammen gegeben bis auf Priesterliche Hand.** h. e. Contrahitur matrimonium usque ad copulam sacerdotalem: hinc compellendos eos esse, ne mutuo dissensu solvantur contra regulam Christi. Quod DEVS conjunxit, homo non separet. Accedere etiam (6) quod scandalum inde oriatur si matrimonium vel plane intermittatur, vel in multum tempus differatur. *Jur. Consist. l. 2. def. 132.* Hinc non modo concludit compellendos esse invitos, & si nolint pœna, vel pecuniaria, vel carceris, cogendos refractarios ad consummandum matrimonium; sed &, si nec hoc sufficeret, relegationis etiam pœna contra eos procedendum, tandemque invitos a pastore, s. ministro ecclesiæ copulandos esse *cit. loc. def. 133. 134. 135.*

§. XXIX. At enim vero ab hac sententia, communi licet, multi tamen recedunt, doctissimi pariter viri, qui existimant eo casu, quo una vel altera pars detrectat inire matrimonium, omnibus quidem modis quærendum esse, ut reconcilientur; & bonis persuasionibus eo perducantur, ut libere matrimonium contrahant; si vero nullo modo ad id perducipossint, potius dissolvenda esse sponsalia, cum ex ejusmodi coacto matrimonio infelicissimi sæpe eventus provenire soleant, cujus exemplum adducit B. Dn. Strykius *in. tr. de Diff. sponsal. Sect. II. §. 8.* Imo novimus exemplum, ubi femina, juvenis adhuc, ad matrimonium coacta est, quod ipsam tantopere affecit, ut postea plane usurationis fuerit destituta. Multa plura adduci possent, si non ex praxi quotidiana in plerisque locis passim conspicua essent. Ut adeo hæc sen-

*Negantium
sententia
præfertur.*

tentia cum manifesta nitatur æquitate, sine dubio priori præferenda sit.

*Rationes hu-
ius sententie.*

§. XXX. Neque vero sententia hæc suo destituitur fundamento, sed potius omni iuri conueniens est & quidem (1) iuri diuino, quo nuptiarum vinculum arctius est quam sponsaliorum. Quod si ergo in V. T. propter *σκληροκαρδία* iudæorum, Deus ipsis permisit diuortia, vbi iam consummatum matrimonium, quidni in N. T. sponsaliorum dissolutio ob eandem causam auctoritate Magistratus fieri posset. (2) Juri Canonico ubi in *Cap. Requisiuit. 17. X. de sponsal.* etiam in sponsalibus iuratis idem statutum est verbis: *mulier quedam, iurisiurandi religione neglecta, nubere illi renuebat, cui se nupturam interposito iuramento firmauerat, respondit Lucius, quod, cum libera debeant esse matrimonia, monenda sit potius mulier quam cogenda cum coactiones difficiles exitus frequenter habere soleant.* (3) Juri Ciuili Romanorum, vbi qui sponsalia contraxerat, solutione eius, quod interest, liberabatur, Aul. Gell. *Noct. Attic. l. 4. c. 4.* ceu & in omnibus obligationibus facti hoc iuris est, quod is qui ad factum se obligauit ad id compelli nequeat, sed liberetur præstando interesse. Imo & (4) ipsi rationi naturali conueniens est, & reipublicæ postulat utilitas, vt ad euitandum maius malum tollatur minus, iam vero ex coactis matrimoniis longe maiora mala in rempublicam redundare possunt, quam si sponsalia ratione circumstantiarum habita dissoluantur; quot non lites, contentiones, imo & homicidia sæpe ex dissensu coniugum, resultant, cuius casum nuper Illustris Facultatis Iuridica huius Vniuersitatis habuit, vbi vxor maritum suum violenta morte occidit. Quæ argu-
men-

menta adduxit eodem ordine Gerhardus *loc. de Coniugio* §. 113. Conf. B. Dn. Stryk. *cit. tr. sect. II. §. 3. seqq. & §. 46. & 47.* ubi §. 49. magnum Doctorum numerum recenset, qui pro hac militant sententia.

§. XXXI. His fundamentis positis, facile est ad rationes contrariæ sententiæ respondere. Quod enim numero (1) concernit, hæc corruiť ex iis quæ supra a nobis tradita sunt de diuersa obligatione sponsaliorum & matrimonii §. VI. *seqq.* Ex cuius confusione hic error vnice oritur. Vbi & ea quæ (2) de nominatione sponsæ in iure diuino adducta, satis refutata sunt. Quod vero (3) adfertur pactionem de coniugio esse fœdus diuinum, hoc plane falsum & Pontificiorum est commentum; nihil enim hic Deo promittitur, sed negotium est inter homines, inter quos, vt supra traditum, ex solo consensu nascitur obligatio, vbi Deo non magis obligatio acquiritur, quam in aliis contractibus consensualibus. Est ergo illa prætenſa obligatio Deo quæſita nihil aliud, quam figmentum pontificiorum ex principio suo, quod matrimonium sit sacramentum, dudum a nostro reiecto, descendens: neque hic de fœdere matrimonii sed de fœdere sponsaliorum agitur; Quod vero 4tam rationem attinet, per hanc sententiam leuitas eorum, qui sponsalibus ludunt, non defenditur, de hac enim quomodo coërceri debeat, ex sequenti §. patebit. Pergimus ad 5tam Carpzouii rationem; Verum huius confutatio pariter ex superioribus facilis est, nam illa formula, quam adducit non sponsalia, sed matrimonium contrahitur, dilata tantum benedictione sacerdotali, nec Christus quando dicit quod Deus coniunxit, homo separare non debet, de sponsalibus, sed matri-

Responsio ad rationes prioris sententiæ.

monio loquitur. Tandem vero 6to neque scandalum hic datur, si iudex omnia circumspēcte & ex iusta ratione agit. Contra vero ex coactis matrimoniis, ex quibus oriuntur rixæ, contentiones, verbera, infidiæ vitæ stru-ctæ, imo sæpe cædes, vere scandalum datur; cuius causa moralis iudex est, qui id euitare potuisset, si dissol- uisset sponsalia.

*Tempera-
mentum no-
stre senten-
tiæ.*

§. XXXII. Ne vero illa quam hactenus defen- dimus sententia, iniquitatis alicuius accusari possit, quasi perfidiæ patrociniū hoc ipso præstetur, notan- dum est, quod omnes qui eam fouent & defendunt, si- mul addant, quod illa persona, quæ contra fidem datam agit, & promissum inire matrimonium recusat, neque vllis persuasionibus ad id perducī potest, non modo ad interesse parti læsæ plenissime refundendum, teneatur, sed & insuper grauiissima pœna coercenda sit, vt ita & a facilitate ludendi cum sponsalibus deterreantur alii, & ipsum quoque scandalum euitetur. Vnde iure Cano- nico censuræ ecclesiasticæ subiicitur, *Cap. 10. & pen. X. de sponsal.* & iure ciuili amittebat arrham datam, & qui ac- ceperat, duplicatam restituere tenebatur. Hodie in Consistoriis arrhas amittunt, quæ assessoribus Consisto- riorum cedunt, quos tamen mores reprehendit Ger- hardus *cit. tr. §. 154.* consultius enim futurum esse, inquit, *Ærario ecclesiastico eas inferre, ne earum intuitu ad sponsalio- rum dissolutionem sint propensiores.* Solet etiam pœnæ no- mine parti nocenti iniungi, ne cum alia matrimonium contrahat. Verum & hic recte monet Gerhardus c. l. conscientiarum & infirmitatis humanæ habendam esse rationem, neque hanc pœnam facile imponen- dam, ne forte hoc ipso alteri ad maiora crimina occa-
sio

fio suppeditetur; discessus autem ex provincia ipsi injungi potest, ut alibi matrimonium cum alia contrahat, & hic scandalum evitetur.

§. XXXIII. Hoc etiam notandum est, ea quæ *Restrictio
ejus,* in præcedentibus dicta sunt, de non compellendis desponsatis ad ineundum matrimonium, ad eos casus restringenda esse, ubi res in terminis sponsaliorum permansit, quod si enim ad sponsalia accesserit concubitus, videntur consensum sponsalitium mutasse desponsatæ personæ in matrimonialem, cum ad eum actum pervenerint, qui non nisi conjugatis in matrimonio permissus est, & sic non amplius sponsalia sunt, sed matrimonium. Unde etiam liberi ex tali coitu nati pro legitimis habentur.

§. XXXIV. Plura adhuc dici possent de effectu *Conclusio
Capitis,* obligationis sponsalitæ, si per omnes sponsaliorum species singulariter eundem esset; Verum ex his generatim positis de omnibus casibus specialioribus haud difficulter judicari potest.

CAP. II.

DE

SPONSALIORVM
DISSOLVTIONE.

§. I.

Actum est in præcedenti capite de obligatione, quæ *Dissolutio
presupponit,
sponsalia va-
lida.* ex sponsalibus nascitur, ejusque effectu, nunc agemus de modis quibus obligatio illa dissolvi potest; Ubi statim apparet, vocem dissolutionis, secundum propriam significationem, præsupponere nego-

tium ante validum & obligatorium, cujuscumque obligationis ex postfacto iterum tollitur, ac ita dissolvitur. Ubi ergo negotium statim ab initio invalidum est, ibi nullam producit obligationem, & sic totus actus nullus est. Ita etiam in causis matrimonialibus obtinere debet, quamvis hæc sæpissime confundi soleant. Vid. Brouwer. *de Jur. Con. c. 25. n. 5.*

*Et vocatur
repudium.*

§. II. Quando ergo sponsalia semel rite contracta dissolvuntur hoc vocari solet repudium; quando vero matrimonium jam contractum rescinditur, illud vocari solet divortium. Quas voces si accurate consideramus, simul diversitatem sponsaliorum a matrimonio indicant? repudiare enim est declinare quod adhuc futurum est, & ideo de sponsalibus prædicatur, quia personæ desponsatæ nondum in unum corpus seu jugum, hoc est domicilium, convenerunt, hinc repudiatur futurum matrimonium. Divortium vero inde dictum est, quod in diversas partes abeant, hinc divertere conjuges dicuntur, cum non amplius in eadem versantur familia. Quamvis hæc distinctio non semper accurate fuerit observata, sed quandoque vox repudii etiam pro divortio accepta, ceu patet ex tit. *Cod. de repudiis*, ubi de divortiis agitur. Vid. Cypræus *tr. de Jur. Connub. cap. 13. §. I. n. 2.* ubi §. 2. & seqq. veteres ritus quibus repudia tam apud Romanos quam Hebræos facta fuerint, exponit. Conf. Brouwerus *cit. l. n. 3. & 4.*

*Nulla sunt
sponsalia ex
duplici causa.*

§. III. Ut vero nihil omittatur primo videbimus, ex quibus causis sponsalia nulla sint, & ita invalida, & postea causas, ex quibus sponsalia valida dissolvi possint. Omnia autem in compendio tantum percurramus. Oritur autem nullitas sponsaliorum ex du-

duplici fonte. (1) Ob prohibitionem legis, omnis enim actus qui contra leges est, ipso jure nullus est *L. 5. C. de LL.* (2) Ob defectum consensus, cum enim hæc obligatio nascatur ex consensu, hinc deficiente consensu deficit etiam obligatio, & quicquid impedit consensum, impedit etiam obligationem.

§. IV. Videamus ergo primum de iis casibus, quibus lege prohibentur sponsalia. Hic vero constat, alia prohiberi jure divino, alia jure humano; Jure divino certæ personæ matrimonium inire prohibentur, quæ proxime sibi sanguine juncti sunt, ubi communiter Leviticorum Caput XVIII. pro norma accipere solent. Quamvis adhuc vehementer disputari soleat, an matrimonium inter personas ibi enumeratas tantum prohibitum sit, an vero etiam inter eas, quæ ejusdem gradus cum enarratis sunt? de quo tamen nunc pluribus non agemus, sed lectorem remitto ad *B. D. Sryckii tract. de Dissensu sponsal. sect. V. §. 19. seqq.* Prohibitio vero humana diversa plane est, pro diversitate jurium. Jure Romano nuptiæ tantum prohibitæ sunt in iis casibus, ubi personæ sibi invicem sunt parentum vel liberorum loco, seu ubi adest respectus parentelæ, & in primo genere affinitatis. Jure Canonico longe ulterius extensa est prohibitio matrimonii, forte ex illa ratione suasoria, ut ita homines, qui semper nituntur in vetitum, eo ipso adstringantur ad petendam dispensationem, & cum hæc nunquam gratis concedatur ad augendum mirifice ærarium Pontificis. In provinciis Protestantium hæc prohibitiones iterum restrictæ sunt, ita ut in gradu tertio lineæ æqualis ubivis permittantur, in linea vero inæquali, item inter consobrinos, in quibusdam locis adhuc dispensatione

1. Ob prohibitionem legis.

tione opus sit. Verum in his morari nunc animus non est.

11. Ob defe-
ctum consen-
sus(1) in Dolo.

§. V. Accedo ergo ad alteram causam, ob quam sponsalia contracta nulla sunt, scilicet ob defectum consensus. Deficit autem consensus, si quis dolo alterius inductus contraxerit. Quamvis enim in tali contractu non plane deficiat omnis consensus, est tamen ille non purus, sed tacitam habet conditionem, si res ita se habet; hac ergo conditione cessante, cessat quoque consensus & sic etiam obligatio. Si ergo hoc in aliis contractibus locum habet, multo magis idem obtinere debet in contractu sponsalicio, ubi cum de re maximi momenti agatur, exuberare debebat bona fides. Quomodo vero ejusmodi dolus committi soleat, elegantibus verbis describit Brouwerus *de Connub. l. 1. c. 19. n. 3.* & quidem primo a parte masculorum cum se nobilem jactat plebejus, aureos montes pratendit pauper, patritius ortum se fingit infima sortis homo, ut fallat nolentem nisi nobili, patricio, diviti, se jungere. Qua autem ratione a parte feminarum fiat. n. 5. Execrandarum mulierum & detestandorum hominum est, pudicos in libidinem flectere, animos philtiris, poculis amatorius, venesciisque, atque hoc modo decantatos ad spondendum matrimonium impellere. Hic dolus eo magis ceteris plectendus est, quia non sine periculo alterius vite, vel ad minimum turbata mentis structus. Hoc adeo locum invenire debere asserit n. 4. etiamsi sponsalia jurisjurandi religione, imo coitu fuerint confirmata, cum concubitus extra matrimonium scortatio sit, nec vim iniquis desponsationibus addat; *sape enim, inquit, solent sponsioni concubitus adjungere astuta puella ut dolo captos majoribus*

joribus intricent pedicis, atque efficiatur, quasi re non amplius integra, difficilior resiliendi potestas.

§. VI. Quæ licet manifesta sint, & apud omnes in confesso, sunt tamen nonnulli qui hic distinguunt, an dolus circa substantialia matrimonii, an circa accidentalia, commissus, illo casu sponsalia nulla esse concedunt, sed non hoc. At vero illam distinctionem nullius momenti esse, facile unusquisque cognoscet. Quodsi enim v. g. aliquis ad divitias, vel nobilitatem respexisset, & altera persona pro tali se venditasset, alter autem sub hac tacita conditione contraxisset, certe eadem ratio est. Unde nec in foro ea distinctio attenditur, uti illustre ejus exemplum refert. B. Dn. Strykius *tr. de Diff. spons. Sect. V. §. 51. seq.*

Sine distinctione an contra substantialia, an accidentia, commissus.

§. VII. Neque illam distinctionem admitto, quam nonnulli habent, inter dolum causam dantem sponsalibus & incidentem; nam omnis dolus excludit consensum; quamvis jure Romano in quibusdam Casibus ex speciali ratione, aliud dispositum, scilicet ob diversa officia Prætoris & judicis pedanei, quæ hodie cessant. Vid. Dn. Præses Diss. *de processu Jur. Rom. Antiquo & de Clausula libellorum salutari Cap. I.*

Sive causam dederit sive incidens fuerit.

§. VIII. Vicinus dolo est error, imo in ipso dolo est error, nam qui dolo decipitur, longe alium sibi de persona illa conceptum format, & ita errat. Cum vero error etiam adesse possit sine dolo, de hoc agemus. Est itaque & error qui consensum verum excludit. Unde recte dicitur in *L. 116. §. 2. ff. de Reg. Jur. & L. 15. ff. de Jurisdict.* Errantis nullum esse consensum; quia deficit voluntas, hæc enim præsupponit id quod intellectu concipitur; quando autem, id se aliter habet, cessat consensus, & sic obligatio.

(2) *Errore*

*Qui versatur
vel circa sub-
stantialia.*

§. IX. Solet autem communiter error distinguui ratione objecti in quo erratum est, an hoc ad substantialia pertineat, an accidentalia; in illo casu sponsalia errore contracta nulla sunt, sed in hoc casu secus. Ad illum pertinet, si quis in ipsa persona erret, ubi nulla sunt sponsalia licet concubitus accesserit; cuius varios casus format Brouwerus *cit. lib. cap. 10. seqq.* Equidem videtur contrarium esse exemplum Jacobi qui Leam dolo ipsi obtrusam retinebat. Verum ab hoc exemplo nulla formari regula potest. Noluit enim Jacobus jure suo uti, inde tamen non infertur omnibus eadem necessitas Haveman. *Gam. Synopt. l. 1. tit. 5. pos.* Deinceps ad substantialia refertur virginitas, si quis cum puella sponsalia contraxerit, quæ tamen antea stuprum non violentum, hoc enim non vitiat, sed voluntarium passa. Quamvis enim virginitas non absolute ad essentiam matrimonii spectet, cum & cum vidua matrimonium iniri possit, est tamen de essentia matrimonii cum virgine ineundi, rationem reddit Brouwerus *cit. l. n. 19.* hanc: *eadem mulier non videtur, quæ integra promittitur & corrupta traditur Auro puro & obryzo comparatur virgo illibata, & præflorata ari; at nulla venditio est, si as pro auro veneat, vel plumbum pro argento, quia cum in substantia error sit, consensu emtoris destituitur contractus.* Et postea eleganter subjungit errorem circa divitias, fortunam &c. non semper infelix reddere matrimonium: *absque terrenis & externis bonis felix potest esse conjugium, at vix sine sperata conjugis pudicitia.* Oblectationis & amoris gratia ducitur uxor, at quenam oblectatio ex delibato flore ex de virginata virgine? Prolixius hac de re agit Haveman. *de Gamol. l. 1. cit. §.* ubi expositis argu-
men-

mentis ab utraque parte, N. 6. distinguit (1) an agatur de conjugii, an de sponsaliorum dissolutione (2) an vitium post sponsalia, an ante illa, extiterit (3) an sponsus sciverit, an ignoraverit, (4) an sponsa tantum compressa an etiam gravida fuerit (5) an sponsus postquam ipsi innotuit, statim abstinuerit.

§. X. Ad accidentalia pertinent qualitates personæ, tam internæ, quam externæ. Ad internas pertinent, si femina sit stupidæ mentis, avara, iracunda, inurbana, loquacula, vel imperiosa seu rixosa, qualem Ausonius his verbis describit: *Vel circa accidentalia.*

Ecce dies totos, totasque ex ordine noctes

Litibus oppugnat, meque meumque larem,

Atque ut perpetuis dotata a Marte duellis

Arma in me tollit, nec datur ulla, quies.

Quem locum adducit Havemann. *cit. l. pos. 3.* Ad externas vel bona corporis, vel bona fortunæ pertinent; ad illa refertur, si clauda sit, membro mutilata &c. ad hæc vero si pauper, plebeja, ignobilis fuerit. Ob has autem qualitates sponsalia non vitiantur sed valida sunt, cum hic unusquisque sibi imputare debeat, quod non melius in has qualitates inquisiverit. In re enim tanti momenti, non soli oculi, sed etiam aures, sunt consulendæ: Inquirendum est, audiendum est, quale ingenium, qualis propensio sit ejus, cum qua viuendum, quid in animo abditum verset, quid hætenus a familiaribus observatam fuerit eo in genere. Quam cautelam præscribit Havem. *cit. l.* Conferatur plenius de errore in sponsalibus Cypræus. *c. 13. §. 31. & seq.*

§. XI. Quæ vero hætenus, de illa distinctione erroris, quatenus circa substantialia vel accidentalia versatur, dicta sunt, quod ille sponsalia nulla faciat, non hic, *Cessat distinctio si error cum dolo concurrat.*

hoc necessariam habet limitationem, nisi dolus cum errore concurrat. Tum enim propter dolum alterius nulla sunt sponsalia, etiamsi error tantum circa externas qualitates fuerit. Uti supra §. IV. dictum est.

(3) *Metu.*

§. XII. Quemadmodum dolus & error, ita & metus reddit sponsalia nulla. Equidem non omnis in metu excluditur consensus, unde etiam nonnulli, ejusmodi obligationem pro valida habent, quia in ejusmodi actu promittens electionem habet, ubi autem electio ibi consensus & sic quoque obligatio. Verum uti hoc dubium facile removeri potest, respondendo, ad consensum, si obligationem producere debeat, requiri, ut habeat electionem liberam, atque adeo ejusmodi contractus metu initus omnino sit invalidus; ita in eo omnes conveniunt, ad matrimonium contrahendum, requiri consensum ex omni parte liberum & ita sponsalia metu contracta omni jure esse nulla *L. 116. pr. ff. de Reg. Jur. Cap. cum locum 14. & cap. Consultatione 28. X. de sponsal.* Solent etiam Doctores hoc eo demonstrare argumento, quod matrimonium sit symbolum conjugii spiritualis inter Christum & Ecclesiam, cui nihil magis quam metus, vis & alia molestia adversatur Cyprianus *c. tr. c. 13. §. 18. n. 2.*

Qualis metus requiratur.

§. XIII. Non tamen qualiscunque metus sufficit, ut sponsalia nulla sint, sed justus, qui in constantem virum cadit: vocatur autem metus justus, qui oritur ex comminatione eorum, quæ jure ac merito quis exhorrescit, qualia sunt mors, cruciatus corporis, carcer, tortura, amissio bonorum; cui opponitur metus vanus & levis, qui existit, non eorum, qui metuuntur sed eorum, qui metuunt culpa. Non posterior metus, sed prior, sponsalia irrita reddit. Gerhardus *cit. l.*

§. 119.

§. 119. Verum commendari meretur cautela, quam sup-
peditat Havemann. 1. Gamol. cit. tit. 6. pos. 2. n. 13. ubi non
tantum inquit, *bic attendendum esse, quis minetur? quid
minetur? Sed etiam in quem, vel in quam, ferantur
mina? Ubi observandum, quod illud, quicquid tandem
sit, quod in forti viro justum metum efficere non potest, in
virgine, in femina, justum efficiat metum, propterea quod
hic sexus facillime commoveatur & quasi natura timidior
deprebendatur.* Cum vero hæc timiditas non tantum
in feminis, imo nec in omnibus, sed sæpe etiam in
masculis reperiatur, quæritur, quid faciendum sit? Re-
spondetur, Judicis hac in parte officium esse, pro-
be in qualitatem & temperamentum illius personæ,
quæ in metu præsidium quærit, inquirere, & ex bono
& æquo judicare.

§. XIV. Excipiunt autem communiter metum
reverentialem, quem liberi erga parentes habent; si v.
g. filia sponsalia cum quodam contrahant, sed tamen
non libero animo, verum, quia, si id non faciat, paren-
tum metuit iram. Qui metus ideo non potest vitare
sponsalia, dum parentes jus habent, ejusmodi me-
tum exigendi, & sine eorum consensu liberis non per-
missum nuptias contrahere; parentes etiam præsu-
muntur, optimum in elocandis liberis capeffuri
consilium. Verum & hoc restrictionem meretur,
ut tantum locum habeat, si parentes officium suum
non transgrediantur, ex eo enim quod liberi sine eo-
rum consensu nuptias contrahere non possunt, non se-
quitur, ergo parentes possunt compellere liberos, ut
præcise hanc vel illam personam ducant. Quod si ergo
parentes non modo verberibus, sed etiam minis atrocio-
ribus, liberos compellant ad sponsalia, pariter pro justo

*An metus re-
verentialis
sufficiat.*

metu habetur, & eundem effectum habet. Vid. Gerhardus *cit. l. §. 119.* Cypræus *c. 13. §. 18.* ubi *§. 19.* varia exempla refert ex historiis, quibus demonstrat divinitus puniri illos, qui invitos & reluctantes in nuptias conjiciunt.

Ob ebrieta-
tem.

§. XV. Deficit etiam consensus in ebrio, cum is eo tempore justum rationis usum non habeat, itaque huc etiam pertinet quæstio: si sponsalia contracta sint ab ebrio, an valida sint, an nulla? Ubi communiter distinguere solent, an is qui cum persona sponsalia contraxit, eo tempore summe ebrius fuerit, atque nullum amplius rationis usum habuerit; an vero modice ebrius fuerit, & omni rationis usu non destituatur. Illo casu sponsalia esse nulla, non hoc Nicolai *cit. l. n. 34. seqq.* Ego vero existimo nullam hic faciendam distinctionem; ut ut enim in posteriori casu aliquis non summe ebrius fuerit, & omni rationis usu destitutus, tamen in eo statu est, ut non plane liberum & sufficientem rationis usum, qualem negotium tanti momenti requirit, habeat. Constat enim omnibus & notorium est, accensis nimio potu affectibus, multa suscipere homines, quorum postea iterum eos poenitet. Hinc & licet concubitus accesserit, tamen ejusmodi actum nullum esse statuit Brouwerus *l. 1. c. 4. n. 11. seqq.* Cypræus *c. 13. §. 61.* Nicolai *Cap. 2. n. 32. seqq.*

Quando re-
pudio locus
sit, regula
generalis.

§. XVI. Expositis hactenus iis causis, ex quibus sponsalia nulla sunt; jam agendum de causis, ob quas sponsalia, valide contracta dissolvuntur, quod proprio Repudii nomine vocari solet. Sunt autem variae repudii species, quæ a Doctoribus recenseri solent, quæ videntur hac generali regula comprehendi posse. Toties scilicet repudio locum esse, & dissol-

vi posse sponsalia jam valide contracta, quoties tale quid supervenit, quod (1) si tempore contractorum sponsaliorum ad fuisset, sponsus vel sponsa in matrimonium nunquam consensisset, vel (2) impedimento est, quo minus finis matrimonii obtineri possit; vel (3) ex eo apparet, non nisi infelicissimum matrimonium inter desponsatos, secuturum esse. Ad hoc fundamentum & principium facile omnes casus speciales revocari posse existimo. Interim tamen potiores specialius adducam.

§. XVII. Ad specialia ergo progressurus, primo de iis videbo, quæ circa ea bona quæ ut plurimum in matrimonio quærantur, superveniunt. Sunt autem illa bona vel animi, vel corporis vel fortunæ. Primo itaque circa animi bona occurrunt mali mores, si in iis reperiatur in altero desponsatorum mutatio, veluti si ebriosus, prodigus, aleator, & aliis vitiis deditus appareat sponsus; & sponsa, quam probam & honestam credidit, & quæ se etiam pro tali gessit, postea invenitur pessimo vitæ generi dedita, ita ut si hoc scivisset, nunquam sponsalia contraxisset; Ut adeo hic repudio omnino locus sit. Exemplum de ministro quodam ecclesiæ, qui eo modo deceptus est, adducit B. Dn. Stryk. in *tr. de Diss. sponsal. sect. 2. §. 27.* Melius enim est in tempore rescindere sponsalia, quam desponsatos ad infaustum matrimonium cogere Nicolai *c. 2. n. 97. 98.*

Locus est repudio (1) Ob corruptos mores.

§. XVIII. Pertinet etiam, huc si post sponsalia rite celebrata, altera pars ex desponsatis, stuprum commiserit. Neque hoc casu differentia est, inter masculum & feminam *L. 5. C. de sponsal. Can. 2. Caus. 32. qu. 6.* ubi ex Augustino hæc notabilia verba habentur:

(2) Ob stuprum.

tur: *Si ducturi estis uxores servate vos uxoribus vestris. Quales eas vultis invenire, tales & ipse inveniant vos. Quis invenis est, qui non castam velit ducere uxorem? & si accepturus est virginem, quis non intactam desideret? Intactam queris? intactus esto. Puram queris? noli esse impurus.* Simulac enim sponsalia legitime contracta, & promissio futuri matrimonii facta, uterque desponsatorum obligatur, ut nulli alii copiam corporis sui faciat. Quodsi vero uterque post sponsalia fuerit scoratus, repudio locus non est. Nicol. de repud. d. c. 2. n. 59. 60.

*Quid in vi
stuprata.*

§. XIX. Illa vero quaestio dubia est, quæ hic agitari solet, an etiam repudio locus esse possit, si forte sponsa vi stuprata fuerit? Videtur neganda esse quaestio, cum nulla ipsi culpa imputari possit, & nec castitatem amiserit, utpote quæ non in corpore, sed in animo consistit, Deut. XXII. 25, 26. 27. Can. 2. seq. Caus. XXXII. qu. 5. Attamen non puto sponsum compelli posse ad contrahendum cum ea matrimonium; utut enim nihil sponsæ imputari possit, nihilominus tamen grave esset virum honestum compellere velle, ad ducendam uxorem ab alio defloratam. Sponsa ergo hoc, tanquam casum fortuitum, æquo animo ferre teneatur; ceu & in aliis casibus repudio locus est, quamvis culpa alterius non contingant. Illum tamen, qui illi vim fecit, sine dubio, ad reparandum omne damnum & interesse, convenire potest. Vid. Brouwer. de fur. Conn. l. 1. c. 25. n. 20. seq. Nicolai tr. de Repud. & Div. c. 2. n. 52.

(3) *Ob furorem & stupiditatem.*

§. XX. Inter animi vitia, quæ sponsalia dissolvunt, etiam sine dubio furor collocandus est, seu mentis captio, aut stupiditas; quia ejusmodi homo vero rationis

nis usu destituitur, qua tamen in matrimonio quam maxime opus est, cum alias mutuum parti alteri confortium præstari nequeat. Videtur quidem obstare *L. 8. ff. de sponsal.* ubi dicitur furorem impedire quidem sponsalia, sed non infirmare; hoc autem sine dubio ita intelligendum, quod quidem sponsalia subsistere possint, si pars altera hoc æquo animo ferre velit, sed inde non sequitur, ut propterea non a parte altera a sponsalibus recedi possit; nam de jure Romano hoc sine magna causa fieri poterat. *L. 1. C. de sponsalibus.* ergo multo magis ex hac causa. Nicol. *de Repud. & Divort. c. 2. n. 24.* Brouwer. *cit. l. n. 12.* Non autem ob furorem tantum repudio locum esse existimo, sed etiam ob stupiditatem mentis, si incapax sit v. g. sponsa ad curam rerum domesticarum in se suscipiendam, & præstandas operas marito debitas; quia finis matrimonii, mutuum sc. adjutorium, obtineri nequit cum ejusmodi uxore.

§. XXI. Solet hic etiam a Doctoribus illa ventilarī quæstio, an, si post contracta sponsalia, pars una religionem mutaverit, altera parte urgente, repudio locus sit? Ubi communiter distinguunt, an quis fidem Christianam plane abnegaverit, & ad religionem Ethnicorum Turcarum se converterit, an vero hæresi & perversæ sectæ se addixerit, aut ad pontificiam transierit. Prioribus duobus casibus repudio locum esse, posteriori autem, non dissolvenda sponsalia, sed sub certis conditionibus, si sc. nulla deceptionis causa adsit, & pacta de liberis in pietate & vera religione educandis inita, permittenda esse statuit, Carpzovius *Jur. Conf. l. 2. d. 7. n. 10.* Contra vero alii in genere omni casu dissolutionem sponsaliorum concedunt, si ejusmodi mu-

(4) *Mutatio Religionis.*

tatio religionis fiat post sponsalia contracta nam si quis sciens, cum persona, diversæ religioni addicta, sponsalia contrahat, postea ad repudium agere non potest. Notanter hic Brouwerus differit. *l. 1. c. 25. n. 24.* adducendo locum Tertulliani ex *Lib. 2. ad Vxor. de Christian. conjug.* & deinceps argumentando, a contrario sensu. *Conjugium, quod inter illos contrahitur, qui sunt unius spei, unius fidei, unius voti, unius disciplina, unius servitutis, ecclesia conciliat, obsignatum renunciant angeli, DEVS ratum habet: At e contrario ubi dispar fides, ubi diversus DEI cultus conjugibus est, ibi solet matrimonium sapius rixis & jurgiis scatere, maledictionis spinas producere, & viam sternere ad perpetuam mortem. Qui propter erroneam fidem repudiatur, non potest aliquo colore, ruptam fidem, amoris inconsistantem, objicere e repudianti sponsæ. Ipse enim in culpa est, quod res non in eodem remanserit statu, quo erat tempore factæ sponsonis. Ejusdem sententiæ est Nicolai de repud. & div. Cap. 2. n. 69. seqq. ubi n. 72. & seqq. ad rationes, a Carpzovio allatas, respondet.*

(5) Inimicitia irreconcil.

§. XXII. Pertinet etiam huc inimicitia irreconciliabilis, in animo sponsi vel sponsæ post sponsalia exorta, ubi quidem nullum dubium est, quod altera pars, quæ ab altero sine causa odio habetur, repudium petere possit; id vero quæstionis hic est, an etiam is, qui odium aliquod contra alteram partem, sine hujus culpa concepit, nec rationem ullam odii sui asserere potest? Videtur sane illi, qui sine ulla causa erga alterum odium prætendit, nullo modo concedendum esse repudium, cum ita unusquisque facile odium aliquod fingere posset, & ita pro lubitu a sponsalibus resilire. Attamen quamvis non negandum sit, judi-

judicem omnia media ad reconciliandos animos adhibere debere, quod sæpe non sine effectu est. Si vero hæc omnia frustra fuerint, & is, qui odium contra alterum concepit, in eo persistat, adhuc tamen melius esse existimant Doctores, dissolvere sponsalia infelicia, ne lugendum postea sequatur matrimonium. Brouwer. *cit. l. n. 27. 28.* Hic vero omne interesse & damnum, arbitrio judicis determinatum, parti alteri innocenti refundere is debet, qui repudio causam dedit; quin & extraordinaria pœna puniri potest. Conf. B. Dn. Stryck. in tr. de Diss. Spons. *sect. II. §. 46. 47. 48.*

§. XXIII. Ad corporis vitia progredior, ostensurus, ob quæ repudio locus sit. Sunt vero ejusmodi vitia varii generis; & primo quidem quæ cum mutilatione membri conjuncta sunt, si membro fuerit privatus, & claudus factus unum oculum amiserit &c. deinde ubi nulla est mutilatio? veluti si deformitas ex variolis nata, si oris fætorem contraxerit incurabilem &c. Covarruv. *de Matrim. p. 1. c. 5. pr. n. 6.* Guttieriez. *de matr. cap. 32.* Distinguunt hic quidam an ejusmodi vitium impedimento sit laboribus & operis, quibus alimenta comparari possint, an in sola deformitate consistat. Illo casu repudio locum esse, non hoc. Kizel. *Synops. matrim. c. 8. tb. 12. lit. C.* Qui ne quidem ideo repudium admittit, si sponsus vel sponsa post contracta sponsalia claudus, surdus, mutus, cæcus factus fuerit. Verum recedunt ab horum sententia alii, atque utroque casu sponsalia dissolvi posse statuunt, cum notissima juris regula sit, quod omnis contractus intelligatur rebus sic stantibus. Nicolai *Cap. II. n. 114. seqq.* B. Dn. Stry-

(6) deformitas superveniens.

kus *cit. loc.* §. 42. Quod tamen de superveniente deformitata, quæ v. g. variolis contrahitur, tantum in sponsa obtinet, non in sponso. Quia juxta vulgatum, forma viros neglecta decet. Brouwer. *cit. c. 25. n. 37.* Quamvis & hic si sponsa prætendat, nullo modo se amplius eum amare posse, aliud dicendum.

(7) *morbis
incurabilis.*

§. XXIV. Ex his patet multo magis dissolvi sponsalia posse, ob supervenientem morbum alterius, & quidem incurabilem, vel talem qui potentiam generandi adimit, quocunque modo illa impotentia contracta fuerit; Cum enim finis matrimonii obtineri non possit, nec ad consummandum matrimonium pars altera compelli potest Nicolai *cit. l. n. 99. & seqq.* In tantum, ut si etiam dubium sit, an potentiam generandi habeat an secus, nihilominus dissolvi possint Brouwer. *l. 1. c. 25. n. 30. & 31.*

(8) *Crimen
infame com-
missum.*

§. XXV. Jam ad ea pergam quæ bona fortunæ concernunt, quo pertinet existimationis læsio, seu infamia, & jactura bonorum. Si ergo una ex desponsatis personis post contracta sponsalia crimen aliquod infame commiserit, annon tum altera pars repudium petere potest? affirmant communiter Doctores, de criminibus atrocioribus, quibus infamiæ pœna statuta Nicolai *cit. l. n. 13. seqq.* Cypræus §. 79. *seqq.* Verum in delictis levioribus v. g. si ob furtum tantum pœna relegationis vel alia extraordinaria puniatur, sponsalia dissolvenda non esse statuit Carpz. *de tr. def. 178.* Imo nec ob majora crimina, si gratia reo facta & pœna remissa, ea concedit *ibid. n. 2.* allegatque *n. 8. 9. 10. textus,* ex jure civili, qui de matrimonio loquuntur & ad.

addit *n. 11.* quamuis illi non de sponsalibus loquantur, nihilominus tamen, quod in nuptiis dispositum, etiam in sponsalibus obtinere. Cypræus *cap. 13. §. 80.* alique. A quorum sententia recedit Brouverus *cit. C. 25. n. 39. 40.* & Nicolai *c. 2. n. 141.* atque rationibus sufficientibus demonstrant, ob delicta leuiora, quæ tamen infamant locum esse repudio, licet gratiam a Principe pars nocens impetraverit, quia Princeps non potest factum infectum facere, & infamiam tollere. Imo Brouverus ulterius progreditur & non modo in omnibus delictis, etiam leuioribus quæ infamant, repudium concedit, sed & in iis ubi nulla agenti culpa imputari potest, v.g. in homicidio casuali & necessario; *sit enim, inquit, casuale, sit necessarium homicidium, homo tamen occisus est.* Addit etiam rationem, quod in eiusmodi delictis, quæ sæpe in occulto perpetrantur, non semper constare possit, annon culpa quoque eius accesserit. A quo tamen iterum dissentit Nicolai *cit. l. n. 141.* Verum non dubito Brouveri subscribere sententiam. Cum enim eiusmodi casus homicidii siue necessarii, siue casualis, alicui nunquam sine directione diuina contingat, & sic facile horrorem parti incutere queat, puto non compelli eam posse, ad consummandum matrimonium. Casus enim nocet facienti. In hoc tamen etiam subscribo sententiæ Nicolai qua *n. 152.* non tantum ob infamiam iuris sed & ob infamiam facti, repudio locum esse asserit, si sponsus tale quid faciat, quod famam ipsius apud honestos viros grauat, non tantum si licitoris vel excoriatoris officio fungatur, sed etiam si aliis modis, pessimo sc. vitæ genere eiusmodi quid agat, quod infamiam facti post se tradit.

§. XXVI. A iactura famæ, nunc ad iacturam bonorum progredior, si vnus est desponsatis, bonis labatur; ubi iterum Doctores distinguunt, an quis omnibus bonis lapsus fuerit? an tantum aliqua parte? an culpa ipsius? an sine culpa? Illo casu repudio locum esse hoc casu vero non: nisi expressa summa dotis promissa, quam postmodum sponsa præstare nequeat, Brouverus *cit. l. n. 41. seqq.* Nicolai *cit. l.*

(9) *iactura bonorum.*

n. 160. Verum, si casus supponatur, vbi in contrahendis sponsalibus maxime etiam eo respexerunt contrahentes, quod altera pars bonis sufficientibus instructa sit, ad alendam familiam; qui respectus vtique honestus est: tum vero etiam si casu quodam ille bonorum sentiat iacturam, ita vt nunc ad eum statum redactus sit, vt tantum non habeat, quantum ad necessitatem domesticam requiritur, non minus repudio locum esse existimo, cum si hoc praeuidisset altera pars, nunquam contraxisset sponsalia. B. Dn. Strykius *de Dissens. Spons. Sect. 2. §. 43.*

(10) desertio
sponsi.

§. XXVII. Ultimo & diuturna absentia, & desertio sponsi, iusta causa repudii est. Verum hic varii casus distinguendi sunt, an scilicet absentia sit necessaria, an voluntaria, quæ iterum vel honesta vel malitiosa; Si enim sit ex causa necessaria, v. g. propter militiam, vel quod ab hoste detineatur, aut in alio loco, morbo correptus, decumbat, hoc casu locus non est repudio, quia ipsi nihil imputari potest, quo minus redeat. Quod autem voluntariam attinet, iterum distinguendum, an cum consensu sponsæ abierit, an sine eius consensu; illo casu si absentia v. g. peregrinationis, vel mercaturæ causa, fiat, sponsa reditum sponsi expectare tenetur, nec enim pro desertore haberi potest; si vero voluntate quidem sponsæ abeat, sed sine denominatione loci quorsum eat, iudex ex circumstantiis si iam diu abfuerit, & plane non constet vbi sit, petente altera parte repudium concedere potest; Videatur Nicolai *c. 3. n. 3. seqq.* Gerhardus *de Coniug. §. 167.* Brouwer *d. c. 25. n. 45.* Quantum tempus vero expectare debeat sponsa hoc ultimo casu, non conueniunt Doctores: quidam per triennium eam expectare debere existimant, vt inde constet an animum reuertendi habeat; alii si extra prouinciam sit, per triennium, si intra, per biennium eum expectandum esse Gerhardus *cit. l.* Verum non aliter repudio hic locus esse potest, quam processu desertionis legitime instituto. De quo Cypræus *c. 13. §. 72.*

§. XXIX.

§. XXIX. Superest, vt paucis adhuc de illa contro-
uerfia agam, quæ inter doctores tantopere agitari solet an
sponsalia rite contracta mutuo vtriusque consensu dissolui
possint? In cuius decisione omnia fere illa recurrunt, quæ
per totam hanc dissertationem dicta sunt; vt vero rationes
vtriusque sententiæ B. L. in conspectu habeat, breuibus eas
adducam.

*An mutuo
consensu
sponsalia
dissolui pos-
sint.*

§. XXIX. Illi, qui negatiuam tuentur sententiam, quæ &
communi calculo in praxi recepta, his potissimum vtuntur
rationibus, quod (1) sponsaliorum & nuptiarum sit eadem
obligatio (2) obligatio sponsaliorum sit iuris diuini (3) con-
currat fœdus Dei (4) non valeat transactio contra matrimo-
nium (5) maiorem esse rationem in sponsalibus, quam in pa-
ctis (6) illa facultas dissentendi sit res mali exempli & (7)
Communi doctorum calculo approbata & in Consistoriis re-
cepta. Cui sententiæ non tantum Pontificii, sed & plerique
ex nostris adhærent.

*Rationes ne-
gantium.*

§. XXX. Ab his vero alii, maxime recentiores, sum-
mo iure recedunt, partim, quod illa hypothesis ex falso pon-
tificiorum principio, quod matrimonium sit sacramentum,
fluat, partim, quod omni sanæ rationi aduersa sit; cum nihil
tam naturale, quam eo modo quidue dissolui quo colliga-
tum est; modo distinctio inter sponsalia & matrimonium
obseruetur, nam in illis res adhuc salua est ab vtraque parte,
& per dissolutionem omnia in pristinum statum restitui pos-
sunt, non si matrimonium iam contractum.

*Rationes af-
firmantium.*

§. XXXI. Hinc facile ad rationes contrariæ senten-
tiæ responderi potest. Et quidem ad primam & secundam,
falsas esse, & confundi sponsalia cum nuptiis; tertiam figmen-
tum esse, ceu iam supra demonstratum; quartam etiam ra-
tionem confundere duas distinctas quæstiones, an transactio
tendat ad dissoluendum matrimonium, de quo casu vnice
agunt textus iuris Canonici, an vero tendat ad dissoluenda
sponsalia. In illis concedo non valere transactionem, a-
liud in his vti iam supra pluribus dictum. Quinta ratio ni-
hil euincit, si enim ob omnibus pactis recedi potest vtrius-
que

*Responsio ad
rationes ne-
gantium.*

que consensu, sine violatione fidei, cur aliud & a pactis sponsalitiis? deterior ergo esset sponsaliorum conditio, si id non liceret. Quod sexto hæc res mali exempli sit, asseritur non probatur. Desponsatos inuitos ad matrimonium consummandum compellere, & eos perpetuo infelices reddere, hæc est res mali exempli. Quod Doctorum autoritatem attinet, non minores numero sunt, qui pro hac sententia militant. Verum cum hac de re ex professo iam actum sit a B. Dn. Strykio in *Tr. de Dissensu sponsalitiis Sect. III. de dissensu utriusque desponsat.* eo lectorem remitto. Addatur etiam Guil. Hieron. Bruckneri *Progr. supra citatum de differentia consensus sponsalitiis & matrimonialis indeque resultantibus effectibus potioribus.*

*Conclusio
dissertationis.*

§. XXXII. Hæc sunt, quæ, pro instituti & temporis ratione, de obligatione sponsaliorum, eorumque dissolutione, tradere animus fuit. Fatendum utique est, potuisse hæc longe plenius & vberius exponi; Verum cum ita formam dissertationis excreuisset opus, nostra etiam intentio plane non fuerit, omnes speciales quæstiones, cum rationibus dubitandi & decidendi, plenissime pertractare, sed potius eiusmodi tantum ponere fundamenta & principia, ex quibus singulæ controuersiæ facile decidi possunt; in simul etiam causam tot errorum, in quos ICti nostri Euangelicæ religioni addicti prolapsi sunt, & qua possint ratione euitari, demonstrare; hinc sufficere hæc posse nobis persuademus. Interim B. L. rogamus ut hæc omnia æqui bonique consulat, & si non omnia, quæ tradita, ad eius sint palatum; ad minimum intentionem nostram non adspernetur, cum nihil aliud quæramus, quam ab erroribus, quantum possibile, iurisprudentiam nostram purgare. DEVS vero hæc dirigat in diuini nominis sui gloriam.

F I N I S.

Stryk, Johann Samuel,

Io. Samvelis Stryckii, ICTi, Serenissimae Vidvae Saxo-Isenacensis
Consilarii Avlici, Et Prof. Ivr. Pvbl. Ordinarii, Biga Tractat.
Jvridicarvm, De Sponsalibvs I. De Probatione Sponsaliorvm, Von der
Erweisung der Verlöbnüsse, Halae MDCCXI. D. XXIV. April. Habita, II. De
Obligatione Sponsaliorvm Et Dissoltione, Von Verbindung und Auflösung

Halae Magdeb. 1723ö

4 Diss. 1385#Beibd.10 a

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10676068-6

VD18 11252537